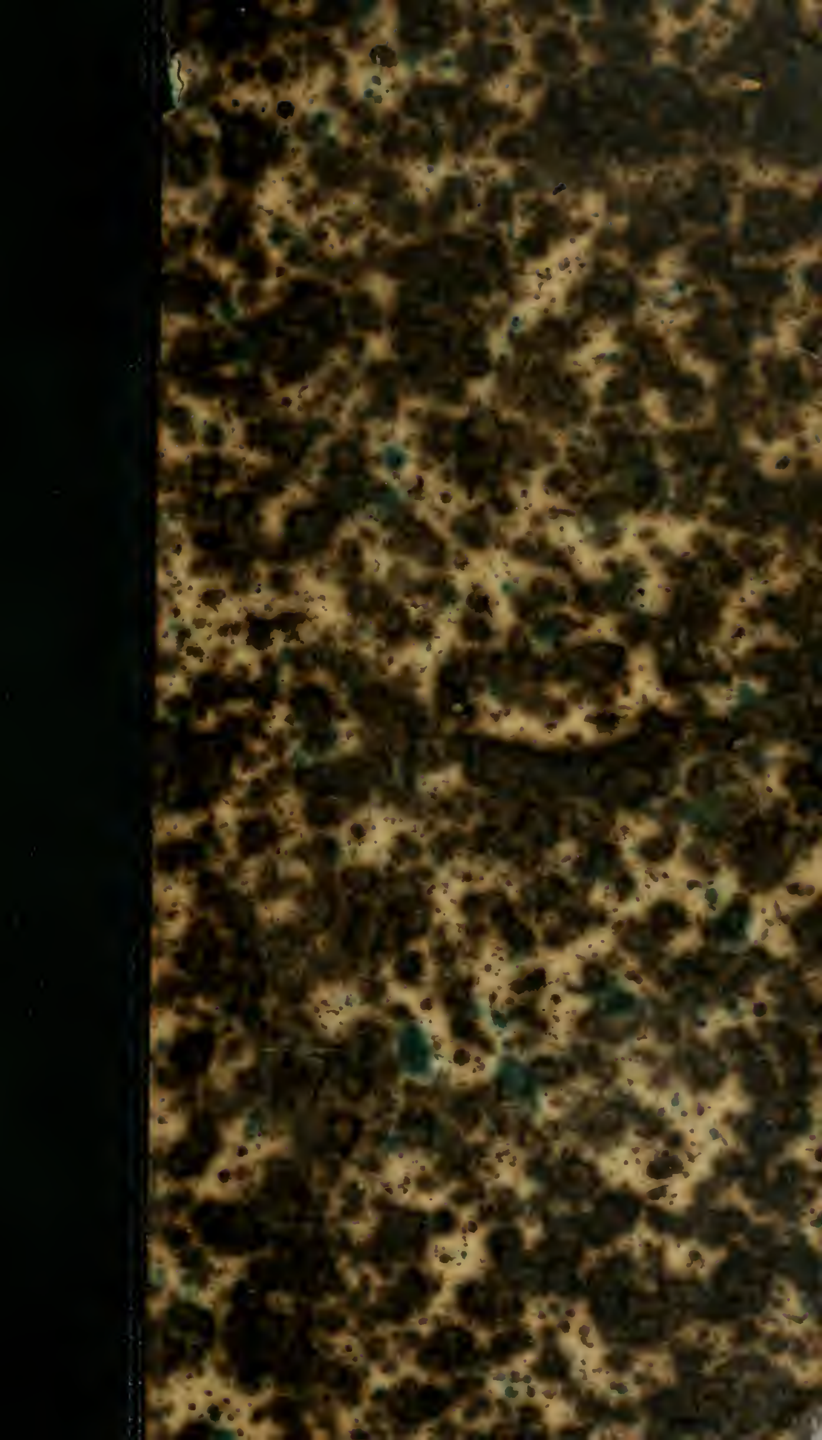



86430
e



JOURNAL
DES AVOUÉS.

On dépose les exemplaires exigés par la loi pour la conservation du droit de propriété.

IMPRIMERIE D'HIPPOLYTE TILLIARD,
rue de la Harpe, n. 78.

JOURNAL DES AVOUÉS,

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DES LOIS, ORDONNANCES ROYALES, DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES MINISTRES, ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS ROYALES SUR DES MATIÈRES DE PROCÉDURE CIVILE, CRIMINELLE OU COMMERCIALE;

RÉDIGÉ PAR A. CHAUVEAU,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

NOUVELLE ÉDITION

De la Jurisprudence des Cours souveraines, et des 22 volumes du Journal des Avoués, publiés par M. Coffinières, refondus et mis dans un double ordre alphabétique et chronologique; contenant l'universalité des lois et des arrêts sur la procédure, rendus depuis l'institution de la Cour de cassation jusqu'en 1820 inclusivement.

Ouvrage dans lequel la jurisprudence est précédée de l'Historique de la législation, et suivie de l'examen de la doctrine des auteurs, et de la discussion de toutes les questions de procédure que les arrêts n'ont pas encore résolues.

TOME VINGT-UNIÈME.

A PARIS,
AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,
Rue de Condé, n. 28, faub. St-G.
1829.

créanciers (1). Mais il est d'autres cas énumérés à l'art. 911, C. P. C., dans lesquels il doit réclamer l'apposition des scellés ; cette opération doit même être faite d'office, dans ces cas, par le juge de paix. — Par *mineur sans tuteur* il faut entendre le cas de non présence du tuteur, à moins qu'il n'eût laissé procuration à l'effet de le représenter. — Lorsque les scellés sont apposés chez un dépositaire public, il doit être fait deux actes séparés ; l'un qui concerne le dépôt, l'autre le mobilier de la succession. — Le juge de paix ne peut refuser d'apposer les scellés lorsqu'il en est requis par une personne ayant qualité ; et s'il omettait d'y procéder d'office dans les cas où il y a lieu, il pourrait devenir responsable (2).

Les juges de paix et leurs suppléans doivent se servir d'un sceau particulier ; si cependant ils employaient le sceau ordinaire de la justice de paix, il n'y aurait pas nullité de l'opération (3).

L'art. 914, C. P. C. trace les formalités à suivre pour la rédaction du procès-verbal d'appositions de scellé.

Après les scellés apposés les clefs des serrures restent dans les mains du greffier, et jusqu'à la levée le juge de paix ni le greffier ne peuvent aller dans la maison où est le scellé, à peine d'interdiction, à moins qu'ils n'en soient requis, ou que leur transport n'ait été précédé d'une ordonnance. Cette défense paraît avoir lieu encore que la maison fût habitée (4).

Les art. 916 et suivants prévoient les cas où il est trouvé soit des papiers cachetés, soit un testament ; voyez ces articles.

Lorsqu'il s'élève des difficultés sur l'apposition des scellés, le juge de paix en réfère au président du tribunal de

(1) Suiv. M. Pig., t. 2, p. 584.

(2) Sur ces différentes décisions, voy. MM. Carr., t. 3, n° 3066, 3068, 3072, 3073, et 3074 ; Pig. Comm., t. 2, p. 620 ; D. C. p. 613, et B. S. P., p. 689, obs. 3.

(3) Voy. M. Carr., t. 3, p. 286, n° 3060.

(4) Voy. M. Carr., t. 3, p. 294, n° 3081.

première instance du lieu de l'apposition (1). Mais s'il y a péril en la demeure, le juge de paix statue par provision, sauf à en référer ultérieurement. Si, sur ce référé, le président ne croit pas devoir confirmer la décision du juge de paix, il ordonne que le scellé sera levé ou qu'il sera *croisé*, c'est-à-dire qu'il en sera placé un second sur le premier, ce qui peut également avoir lieu si l'on décide que le premier a été incompétemment apposé (2).

S'il n'y a aucun effet mobilier, le juge de paix dresse un procès-verbal de carence (art. 924, C. P. C.). S'il n'y a que des effets mobiliers à l'usage des personnes de la maison, le juge de paix fait un procès-verbal en contenant description sommaire (3); le serment qu'il n'a rien été détourné doit être prêté dans ce cas comme dans tout autre; il y aurait peut-être une raison de plus de le décider ainsi. (4) S'il s'élevait des difficultés à l'égard du linge et autres mobiliers qui peuvent être laissés, le juge de paix pourrait statuer provisoirement (5). Il devrait aussi se contenter d'un simple procès-verbal de carence si les effets qu'il trouve étaient évidemment insuffisants pour payer les frais de scellés et d'inventaire (6).

Dans les communes où la population excède un taux déterminé, il existe au greffe du tribunal de première instance, un registre d'ordre pour les scellés, sur lequel sont inscrits, d'après la déclaration que les juges de paix de l'arrondissement sont tenus d'y faire parvenir dans les vingt-quatre heures de l'apposition, 1° les noms et demeure des personnes sur les effets desquelles le scellé a

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 298, n° 3089; D. C., p. 619; B. S. P., p. 691, note 10 et Pig., t. 2, p. 594.

(2) Voy. M. Carr., t. 3, p. 298, n° 3090.

(3) Voy. M. Carr., t. 3, p. 294, n° 3080.

(4) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 300, n° 3094; F. L. t. 5, p. 94, v° scellés et Pig., t. 2, p. 594.

(5) Voy. M. de Lap., t. 2, p. 444.

(6) C'est l'avis de M. F. L., t. 5, p. 94, v° *scellés*; M. Carr. *ubi suprà* paraît aussi le partager.

été apposé, 2° le nom et la demeure du juge qui a fait l'apposition ; 3° le jour où elle a été faite. (art. 925, C. P. C.) Cette disposition est une heureuse innovation ; les déclarations prescrites sont transmises par le greffier ; le délai de vingt quatre heures n'est que comminatoire. (1).

Toute personne prétendant droit à la succession peut s'opposer à la levée des scellés, afin qu'elle soit différée, ou qu'on n'y procède point hors sa présence, ou que l'on prenne en la faisant, telle mesure ou précaution nécessaire à ses intérêts.

Il n'est pas nécessaire pour former opposition d'avoir un titre ou la permission du juge (2). L'opposition doit être signée par l'opposant lorsqu'elle est faite par déclaration sur le procès-verbal de scellés (3). Lorsqu'elle est faite par exploit signifié au greffier, celui-ci doit en viser l'original (4). Il n'est pas nécessaire qu'elle soit dénoncée aux successeurs du défunt, ni que ceux-ci soient assignés (5). Mais la signification de l'exploit ne peut être faite que par l'huissier du juge de paix auquel l'opposition est adressée (6).

La partie qui forme opposition doit élire domicile dans la commune ou dans l'arrondissement de la justice de paix où le scellé est apposé, si elle n'y demeure pas (art. 927) à peine de nullité de l'opposition (7); et dans le cas de nullité, le juge de paix doit regarder l'opposition comme non avenue et doit continuer ses opérations sans être obligé d'en référer au président (8).

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 301, n° 3095 et 3096; Pig., t. 2, p. 607 et F. L. t. 5, p. 94.

(2) Voy. M. Carr., t. 3, p. 302, n° 3099.

(3) C'est ce qu'enseignent MM. Carr., t. 3, p. 302, n° 3099 et de Lap., t. 2, p. 455.

(4) Suivant M. Carr., *ubi. sup.* n° 3100.

(5) Voy. M. Carr., *ubi. sup.*, n°. 3098.

(6) Suivant MM. Carr., t. 3, p. 302, n° 3101 ; D. C. p. 624.

(7) Suivant MM. Pig. Com., t. 2, p. 633; et D. C. p. 624.

(8) Voy. M. Carr., t. 3, p. 305, n° 3102, et n° 3103.

On peut exiger un reçu de l'opposition formée aux scellés, quoique cette disposition ne soit pas indispensable (1).

Le scellé ne peut être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation, s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition si elle a été faite depuis l'inhumation (art 928). Le juge de paix qui aurait levé les scellés avant ce délai, pourrait être pris à partie (2). Il devrait se refuser à la levée qui serait demandée dans ce délai; il en serait ainsi, si la partie requérante lui était inconnue, s'il y avait des mineurs sans tuteurs, ou des absens non représentés (3).

Tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés ont aussi celui d'en requérir la levée, à l'exception de ceux qui ne peuvent faire apposer qu'en exécution de l'art. 909, § 3, C. P. C.

Les formalités pour parvenir à la levé des scellés sont tracées par l'art. 931, C. P. C. La réquisition peut être faite par avoué (4). Elle doit être inscrite en tête du procès-verbal de levée (5).

Le conjoint, l'exécuteur testamentaire et autres personnes désignées à l'art. 932, peuvent assister à l'inventaire, mais aux conditions voulues par cet article.

Les formes du procès-verbal de levée sont tracées par l'article 936. La date doit en être exprimée par an, mois, jour et heure (6). S'il y a eu contestation sur l'apposition des scellés et ordonnance et jugement qui en aient ordonné la levée provisoire ou définitive, il faut l'énoncer dans le procès-verbal (7).

---

(1) C'est ce qu'enseigne M. D. C., p. 624.

(2) Suivant MM. Carr., t. 3, p. 305, n° 3105 et B. S. P. p. 694, note 24.

(3) Voy. à cet égard M. Carr., t. 3, p. 305, n° 3106.

(4) Voy. art. 94 Tarif. et MM. Carr., t. 3, p. 307, n° 3113; B. S. P. p. 695 note 32 et Pig., t. 2, p. 617.

(5) Voy. M. Carr. *ubi. sup.* n 3115.

(6) C'est l'avis de M. Carr., t, 3, p, 315, n° 3133.

(7) Voy. M. Carr., t 3, p, 315, n° 3134.

Il est nommé ensuite un ou deux notaires, et un ou deux commissaires-priseurs, pour être procédé à l'évaluation des objets placés sous les scellés. Dans les villes où il n'existe point de commissaires-priseurs, une femme pourrait être choisie pour en remplir les fonctions (1). Lorsqu'on ne nomme qu'un notaire pour dresser inventaire, il doit être assisté de deux témoins (2).

Les scellés sont ensuite levés au fur et à mesure qu'il est procédé à l'inventaire; on réunit les objets de même nature pour être inventoriés successivement suivant leur ordre ; à la fin de chaque vacation, les scellés sont réapposés (art. 938).

Il nous reste à parler de l'inventaire. Il peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir la levée des scellés (art. 941); l'art. 942 énumère les personnes qui doivent assister à cette opération.

Un notaire doit représenter les parties appelées et défaillantes. Les frais de vacations d'un notaire, ainsi que tous les autres frais d'inventaire sont à la charge de la succession (3).

Il faut voir à l'article 943 les formalités qu'on doit suivre dans la rédaction de l'inventaire ; nous ajouterons que lorsqu'il y a des meubles en différents endroits, il faut s'y transporter, à moins que les parties ne consentent à se contenter de la déclaration du survivant (4).

Si l'on trouve dans la succession des titres de créances non timbrés ni enregistrés, on peut néanmoins les décrire, mais en faisant mention du défaut de timbre et d'enregistrement (5).

Si lors de l'inventaire il s'élève des différents, les par-

---

(1) Suiv. MM. Carr., t. 3, p. 313, n° 3128.

(2) Voy. l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an 11, et MM. Carr., t. 3. p. 313, n° 3129; Pig., t. 2, p. 620; F. L., t. 5, p. 96.

(3) Voy. M. Carr., t. 3, p. 320, n° 3146.

(4) C'est l'avis de M. Carr., t. 3, p. 321, n° 3147, contraire à ce qui se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence.

(5) Voy. M. Carr., t. 3, p. 322, n° 3150.

ties sont renvoyées à se pourvoir en référé dans les formes ordinaires (1).

Pour compléter la jurisprudence en cette matière il faut voir, J. A. t. 26, p. 332; t. 29, p. 270; t. 30, p. 9 et 396; t. 31, p. 238 et 282; t. 33, p. 306; t. 34, p. 84 et 310; t. 35, p. 24 et 227.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Qui peut requérir l'apposition des scellés? — Les mineurs, les enfans naturels et adultérins, les exécuteurs testamentaires le peuvent-ils? 52. — ..Les héritiers peuvent, nonobstant la clause d'un testament prohibitive d'inventaire, exiger contre l'usufruitier l'apposition des scellés et la description des titres relatifs aux immeubles de la succession, 35. — Lorsque le défunt n'a point laissé d'héritiers à réserve et qu'il a institué un légataire universel, les collatéraux ne peuvent faire apposer les scellés, 4. — L'héritier légitime le peut si le légataire universel ne lui a pas notifié son titre, 9. — .... Si le testament est contesté, 27. — .... Encore que le légataire universel leur exhibe le testament *olographe* par lequel il est institué, 28. — .... Lorsqu'il n'y a que des légataires à titre universel, 38. — L'époux demandeur en séparation de corps peut, comme en matière de divorce, requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, 12 et 44. — .... Cette apposition peut être requise par la femme lorsque les meubles de la communauté se trouvent encore dans l'ancien domicile des époux, quoique le mari en ait consenti la vente, s'il s'élève contre cette vente des présomptions de fraude et de simulation, 37. — Si pendant le cours d'une instance en séparation de corps une succession s'ouvre au profit de la femme, le mari peut requérir les scellés, 46. — Après le décès d'un individu, ses créanciers ne peuvent faire apposer les scellés dans un domicile qui n'est pas le sien, lorsque l'identité des meubles est reconnue, 34. — Les créanciers d'un héritier ne peuvent point faire apposer les scellés sur les effets de la succession; ils peuvent seulement former opposition à leur levée, 42. — Lors du décès d'un notaire, le juge de paix doit, dans l'intérêt public et sans obtenir de droit de vacation, constater le dépôt des minutes du notaire et veiller à ce que la transmission en soit faite par les héritiers du défunt auxquels elles appartiennent,

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 323, n° 3153.

39. — Les scellés doivent-ils être apposés d'office avant la nomination du subrogé tuteur? 18. — Les officiers généraux et autres supérieurs militaires sont au rang des dépositaires publics, 2.

De l'apposition des scellés. — Les scellés ne peuvent être apposés sur les papiers d'un individu sous prétexte qu'il est absent, et que celui qui requiert l'apposition a des titres à revendiquer, 24. — L'exhibition d'un inventaire sur papier libre fait en l'absence des parties intéressées, sans les formalités prescrites par la loi, et qui présente en un mot tous les caractères d'une précipitation frauduleuse, ne peut empêcher l'apposition des scellés sur les effets d'une succession à laquelle sont appelés des mineurs ou des absens. 25. — Le juge de paix qui, dans cette hypothèse, a voulu procéder à l'apposition des scellés ne peut figurer personnellement dans l'instance en référé à laquelle le refus du conjoint survivant donne lieu. 26. — Lorsqu'un tribunal ordonne une apposition de scellés, il ne peut commettre un de ses juges pour la faire. 6. —.... Mais si le défendeur assiste à l'opération sans réclamer contre une pareille irrégularité, il se rend non-recevable à demander plus tard la nullité d'une apposition de scellés ainsi faite. 7. — L'apposition des scellés sur les biens d'un commerçant, demandée par ses créanciers aux termes de l'art. 449. C. Com., ne peut, à peine de nullité être ordonnée par un seul juge : elle doit l'être par le tribunal en corps. 22. — Lorsque les scellés ont été posés dans deux arrondissemens différens, et qu'un créancier attaquant l'inventaire, demande une nouvelle apposition de scellés, quel est le président qui doit statuer provisoirement? 53. — Celui qui provoque l'apposition des scellés, est obligé de suivre la juridiction de celui contre lequel cette mesure est provoquée. 31. — Une femme peut-elle être constituée gardienne des scellés? 54. — Comment concilier les dispositions de l'art. 944 avec celles de l'art. 936, relativement aux renvois en référé. 59. — La demande en main-levée de scellés n'est pas un acte d'héritiers pur et simple. 40. — Décret qui prescrit des formalités pour les procès-verbaux d'apposition de scellés et d'inventaires. 8.

De la levée des scellés. — L'exécuteur testamentaire ne peut pas demander la levée des scellés, et la confection de l'inventaire, si les héritiers lui offrent une somme suffisante pour l'acquittement des dettes et des legs. 30. — Quoique le titre de celui qui a fait apposer les scellés soit contesté par l'héritier, celui-ci ne peut obtenir de les lever qu'avec description. 19. — En admettant que l'apposition des scellés eût été illégalement faite, la levée ne peut en être ordonnée

sans un inventaire descriptif. 45. — Le légataire universel peut, si le défunt n'a laissé aucun héritier à réserve, faire lever les scellés mis sur les effets de la succession, sans appeler les héritiers *ab intestat*. 5. — Un enfant né après le divorce des époux, et dont l'état peut être contesté, a le droit d'être présent à la levée des scellés apposés après le décès de l'un d'eux. 33. — L'acte d'appel du jugement qui a statué sur une demande en main-levée des scellés, est valablement signifié au domicile élu dans l'acte d'opposition aux scellés. 16. — Lorsque le défunt a laissé des neveux et nièces qui ont fait apposer les scellés, des cousins ne peuvent pas intervenir à la levée des scellés et à l'inventaire, lors même qu'il existe un testament olographe : le tribunal de première instance devant lequel les parties sont renvoyées par le juge de paix, doit statuer sans qu'il soit besoin de préliminaire de conciliation. 13. — Quand le juge de paix constate que les scellés n'ont pas été trouvés sains et entiers, doit-il surseoir à la levée ? 57. — A qui appartient-il de réapposer les scellés à la fin de chaque vacation ? 58. — Si lors de la levée des scellés, il est des papiers étrangers à la succession et réclamés par des tiers, et trouvé qu'il y ait opposition à leur remise que doit faire le juge de paix ? 56.

De l'inventaire. On doit appeler toutes les parties lors du jugement qui commet un notaire pour procéder à un inventaire. 10. — C'est à la requête de l'héritier, même bénéficiaire, et non à celle de l'exécuteur testamentaire, quoiqu'il ait la saisine par testament, que la levée des scellés et l'inventaire doivent être faits. 15. — La clause qui dispense le donataire en usufruit de faire inventaire, n'a d'autre objet que de le rendre indemne des frais que cette formalité peut occasionner, sans le dispenser en effet de la remplir. 3. — .., Il en est de même du légataire universel et du légataire en usufruit 11 et 36. — Quoique le légataire universel ne se trouve en concours qu'avec des parens auxquels la loi ne réserve aucune partie des biens, ces derniers peuvent requérir l'inventaire en attaquant le testament de nullité. 29. — L'héritier bénéficiaire n'est point obligé d'appeler les créanciers de la succession, à la confection de l'inventaire. 20. — S'il y a contestation entre les héritiers sur le choix d'un notaire, le président a le droit de nommer cet officier public. 14. — .... Ou de renvoyer les parties devant le tribunal pour être procédé à cette nomination. 51. — Le droit de choix n'appartient point aux associés du défunt. 21. — .... C'est à la veuve commune et non à l'héritier du mari qu'appartient le droit de choisir le notaire pour la confection de l'inven-

taire du mobilier de la succession. 17. — Quelles sont les formalités relatives à la recherche d'un testament? 55. — Que doit-on entendre par ces mots, la *déclaration des titres actifs et passifs* dont se sert l'art. 943, § 7. 61. — Comment doivent être inventoriées les pièces trouvées dans l'étude d'un avoué. 62. — Lorsque le serment des personnes de la maison a été reçu à la clôture des scellés, doit-on en exiger un nouveau lors de la clôture de l'inventaire? 60 — Un notaire qui, à la suite d'un inventaire, rapporte qu'un des héritiers du consentement de toutes les parties, est resté chargé de l'argent trouvé, des effets inventoriés, et des papiers certifiés, et qui ne fait pas signer cette déclaration, en est personnellement responsable. 43. — Décret relatif aux titres et procédures qui se trouvent sous les scellés. 1.

Questions étrangères a l'article. — Un émigré depuis son amnistie n'a pu être représenté par l'état : il peut donc former tierce opposition aux jugements rendus depuis cette époque. 41. — Le délai d'opposition au jugement par défaut qui déclare un commerçant en état de faillite ne peut courir, après l'affiche, qu'autant qu'il y a eu signification régulièrement faite : l'art 459 C. com. doit être combiné avec les dispositions de l'art. 642 et entendu en ce sens que l'affiche a dû être précédée d'une signification. 23. — Lorsqu'un consignataire de marchandises est autorisé par le propriétaire à les vendre, celui-ci quoique tombé depuis en faillite ne peut, si elles ne sont pas encore vendues, exiger qu'elles le soient ailleurs qu'au domicile du consignataire. 32. — L'ordonnance de référé qui statue sur la question de savoir si le réclamant assistera ou n'assistera pas à la levée des scellés, peut être attaquée par la voie de l'appel. 48. — La Cour royale, saisie de l'appel de l'ordonnance et du jugement qui autorisent celui qui se prétend héritier mais n'en justifie pas, à assister à la levée des scellés, ne peut évoquer la question du fond et décider si en effet la qualité d'héritier appartient au réclamant, lorsqu'il n'y a eu aucune instruction sur ce point devant les premiers juges, 49. — Dans le cas où une Cour royale est autorisée à évoquer le fond, elle doit statuer sur le tout par un seul et même arrêt. 50.

Autorités. — Indications des auteurs qui ont parlé des scellés et inventaires. 63.

1 *Décret du 6 pluviose an 2, relatif aux titres et procédures qui se trouvent sous les scellés* (1).

« Art. 1er — Les citoyens, dont les titres, sentences ou procédures confiés aux notaires publics, ci-devant avoués, défenseurs officieux, huissiers fondés de pouvoirs, agents d'affaires et autres détenteurs, se trouvent sous les scellés, pourront requérir le juge de pa, ou tel autre officier public qui les aura apposés, de les lever de suite, pour leur remettre les pièces qu'ils réclament, en constatant cette remise par le procès-verbal.

2. Dans le cas ou les dépositaires des titres réclamés seraient détenus, leur présence ne sera pas nécessaire pour la levée des scellés; ils seront représentés par leur fondé de pouvoirs, s'ils en ont un.

3. Les juges de paix ou autres officiers publics qui, étant requis, ne déféreront pas promptement à cette réquisition, seront responsables des dommages et intérêts qu'auront occasionnés leur négligence ou leur refus.

4. Les délais pour se pourvoir contre les jugements par opposition, appel ou voie de cassation, pour exercer toute action, faire tous actes conservatoires, cessent de courir contre ceux qui sont dans le cas de l'art. 1er., depuis l'instant de l'apposition des scellés jusqu'au procès-verbal de la levée sur leur réquisition.

5. Tous détenteurs ou dépositaires de titres, papiers et contrats de rentes réclamés qui ne se trouvent pas sous les scellés, seront tenus de les remettre à la première réquisition du propriétaire ou fondé de pouvoir. — En cas de retard ou refus, ils y seront condamnés dans les vingt-quatre heures, sur simple citation par le juge de paix, ensemble aux dommages-intérêts que ce retard ou ce refus aurait occasionnés, et à une amende qui ne pourra excéder le quart de leur imposition mobilière. »

2. *Arrêté des consuls du 13 nivôse an 10, relatif à l'apposition des scellés après le décès des officiers-généraux ou supérieurs, des commissaires ordonnateurs, des inspecteurs aux revues, et des officiers de santé* (2).

« Art 1er. Aussitôt après le décès d'un officier général ou officier supérieur de toute arme, d'un commissaire ordonnateur, inspecteur aux

---

(1) Voy. *infrà*, n° 8, le décret du 10 brumaire an 14, et M. Carr. t. 3, p. 303, note 1. La levée partielle a également lieu pour extraire les effets à courte échéance et les livres d'un failli.

(2) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 291, not. 1; et F. L., t. 5, p. 95, v° *scellés*.

revues, officier de santé en chef des armées, retirés ou en activité de service, les scellés seront apposés sur les papiers, cartes, plans et mémoires militaires, autres que ceux dont le décédé est l'auteur, par le juge de paix du lieu du décès, en présence du maire de la commune ou de son adjoint, lesquels sont respectivement tenus d'en instruire de suite le général commandant la division militaire et le ministre de la guerre.

2. Le général commandant la division, nommera dans les dix jours qui suivront, un officier pour être témoin à la levée des scellés et à l'inventaire des effets ci-dessus mentionnés.

3. Lors de l'inventaire de ces objets ceux qui seront reconnus appartenir au gouvernement, ou que l'officier nommé par le général commandant la division jugera devoir l'intéresser, seront inventoriés séparément et remis audit officier sur son reçu. Il sera rendu compte au ministre de la guerre de ceux de ces objets qui appartiendront en propre au décédé. L'estimation en sera faite, et la valeur en sera acquittée à qui de droit, sur les fonds affectés au dépôt de la guerre. Le surplus desdits objets provenant du défunt sera délivré de suite, et sans frais, à ses héritiers ou ayant droit : copies de l'inventaire et du reçu de l'officier seront adressées au ministre de la guerre, qui veillera à ce que les objets ainsi recouvrés ou acquis soient remis, sans délai, dans les dépôts respectifs qui les concernent.

4. A l'égard des officiers décédés en campagne ou sur le champ de bataille, les commissaires des guerres exerceront les fonctions attribuées aux juges de paix par l'art. 1er : et les chefs de l'état-major sont autorisés à commettre un adjoint à l'état-major, ou un officier particulier pour remplir les formalités énoncées aux art. 2 et 3 du présent arrêté : ils en informeront de suite le ministre de la guerre.

Les ministres de la justice et de la guerre sont chargés de l'exécution du présent arrêté.

3. *La clause qui dispense le donataire en usufruit de faire inventaire n'a d'autre objet que de le rendre indemne des frais que cette formalité peut occasionner, sans le dispenser en effet de la remplir* (1).

Jugement du tribunal de Sens, du 30 floréal an 10, par lequel; considérant que la clause stipulée dans le contrat de mariage de n'être point tenu de donner caution, *ni de faire inventaire au décès* du premier mourant, ne peut dispenser le survivant de faire faire cet inven-

(1) Voy. MM. F. L., t. 5, p. 91, vo scellés; et Pig. Comm., t. 2, p. 646. — Voy. aussi *infrà*, no 11, l'arrêt du 29 avril 1807.

taire tant pour constater les biens meubles, que pour procéder à la description des titres constatant les immeubles de la succession de la défunte et de la communauté qui a existé entre elle et son mari, et que l'intention des parties, en dispensant le survivant de faire inventaire, n'a été que de le rendre indemne des frais que cet inventaire pourrait occasionner; considérant que les héritiers Verger ont offert et s'offrent de supporter et payer les frais et vacations des procès-verbaux de l'inventaire; le tribunal déclare Fouet non recevable dans sa demande en main-levée. — Appel de ce jugement, et le 20 ventôse an 11, arrêt de la Cour de Paris par lequel, la Cour, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été mal appelé, bien jugé.

4. *Lorsque le défunt n'a point laissé d'héritiers à réserve, et qu'il a institué un légataire universel, les collatéraux ne peuvent point faire apposer les scellés.*

C'est ce qui a été jugé le 19 messidor an 11, par jugement du tribunal de première instance de Paris ainsi conçu : — « Le tribunal, attendu que par le testament et codicille notariés, le citoyen Surgères a donné à son épouse tout ce que les lois lui permettaient de donner au jour de son décès; — Attendu qu'il est décédé en son domicile à Dreux le 14 prairial dernier; — Qu'à cette époque le code civil, au titre des testaments, du 13 floréal an 11, promulgué le 23 à Paris, et le lendemain à Dreux, et conséquemment 20 jours avant le décès dudit de Surgères, était en vigueur; — Qu'aux termes de l'article 295 de cette loi, le légataire universel est saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance et qu'il est constant que le défunt n'a point laissé de descendants qui seuls auraient droit à la réserve, ni même d'ascendans, d'où il suit que le citoyen Beaumanoir, cousin au quatrième degré en ligne collatérale, n'a aucun droit dans la succession dont il s'agit; — Au principal renvoie les parties à se pourvoir; — Mais cependant dès à présent, et par provision, ordonne que les scellés apposés, à la requête de Beaumanoir sur les meubles et effets, titres et papiers dudit feu de Surgères, seront levés sans description. »

OBSERVATIONS.

Lorsque le testament est fait par acte authentique, ou les héritiers reconnaissent la validité du testament, et alors ils n'ont pas le droit de requérir l'apposition des scellés; ou ils en attaquent la validité, et dans ce cas, leur intérêt étant au moins éventuel, le droit de requérir l'apposition ne peut leur être contesté.

Dans le cas où le testament est mystique ou olographe, l'acte n'ayant aucun caractère d'authenticité ne peut obtenir le bénéfice de l'exécu-

tion parée, ni par conséquent empêcher les héritiers de veiller à la conservation de leurs droits.

Cette distinction établie par M. Pig. Comm. t. 2, p. 616, est confirmée par la jurisprudence, ainsi qu'on peut le voir en comparant les arrêts des 28 novembre et 21 décembre 1810, *infrà* n° 27 et 28.

Voy. aussi MM. F. L. t. 5, p 91, v° *scellés*, B. S. P. p. 698, note 44, 7°, et *infrà* n° 9 et 38. Les arrêts des 7 mai 1806 et 6 mai 1813.

Il a été jugé que les enfants naturels avaient droit à une réserve; cette question qui appartient purement au droit civil est néanmoins encore controversée, mais en admettant l'affirmative, il faut conclure que l'enfant naturel a droit de requérir l'apposition des scellés, même en présence d'un légataire universel. C'est l'avis de M. Pig. Comm. t. 2, p. 615 où l'on trouve une discussion lumineuse sur la question de droit civil.

5. *Le légataire universel peut, si le défunt n'a laissé aucun héritier à réserve, faire lever les scellés mis sur les effets de la succession, sans appeler les héritiers* ab intestat (1).

Le sieur Coquard laisse, par un testament mystique, sa femme sa légataire universelle; celle-ci présente requête au président du tribunal, après que le testament a été ouvert, pour être envoyée en possession. Ce magistrat rend une ordonnance conforme, mais *sauf les oppositions des parties intéressées, et à la charge d'appeler les héritiers présomptifs, s'il y en a, à la main-levée du scellé qui a dû être apposé sur la succession.* — Appel de cette ordonnance, et le 30 frimaire an 12, arrêt de la Cour de Dijon, par lequel: — la Cour, vu l'art. 1006, C. C., faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé par l'ordonnance du 25 de ce mois; envoie la dame veuve Coquard purement et simplement en possession des biens délaissés par son mari. »

6. *Lorsqu'un tribunal ordonne une apposition de scellés, il ne peut commettre un de ses juges pour la faire.*

7. *Mais si le défendeur assiste à l'opération, sans réclamer contre une pareille irrégularité, il se rend non recevable à demander plus tard la nullité d'une apposition de scellés ainsi faite.*

La dame Vanaelbroeck demanderesse en divorce avait demandé l'apposition des scellés sur les effets de la communauté; le tribunal, ordonna cette opération et commit un de ses juges pour la faire;

(1) Voy. *infrà*, n° 15, l'arrêt du 9 août 1808; et MM. Carr., t. 3, p. 307, not. 1, et Pig. Comm. t. 2, p. 637. — Voy. aussi *infrà*, n° 33, l'arrêt du 6 août 1811.

le mari comparut à chacune des séances sans faire aucune protestation ni réserve, et cependant il demanda ensuite la nullité de l'apposition des scellés, parce qu'elle ne pouvait être faite, prétendit-il, que par le juge de paix. — 29 nivôse an 12, jugement par lequel *le tribunal, se déclare compétent, déclare bonne et valable l'apposition des scellés et commet le même juge, à l'effet de procéder à la levée des scellès*, etc. — Appel de ce jugement, et le 12 floréal an 12, arrêt de la Cour de Bruxelles ainsi conçu : — « La Cour, considérant qu'il n'est pas contesté que l'intimée soit restée commune en biens avec l'appelant; — Vu l'art. 270 du Code; — Considérant que cet article donne à l'épouse commune en biens, le pouvoir de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté, pour la conservation de ses droits : et qu'au cas particulier, le juge a ordonné cette apposition; — Considérant que l'appelant a acquiescé à cette disposition du juge, en assistant à l'apposition des scellés, depuis le commencement jusqu'à la fin, sans faire aucune réclamation ou protestation; — D'où il suit, qu'en supposant même qu'il y aurait quelque irrégularité dans cette opération, elle serait couverte par le fait même de l'appelant; qu'ainsi il est non-recevable dans sa demande en nullité d'apposition des scellés, et de tout ce qui s'en est suivi; — Déclare bien avoir été jugé. »

OBSERVATIONS.

Cette décision est approuvée par M. CARR. t. 3, p. 286, n° 3059. Cet auteur cite une circulaire du ministre de la justice, du 4 avril 1791, qui autorise le juge de paix à briser les scellés apposés par un autre que lui pour les réapposer immédiatement.

On doit entendre, par le mot *lieux* dont se sert l'art. 912, C. P. C., les communes où sont les effets et non pas comme autrefois, le lieu de l'ouverture de la succession.

Il suit de cette disposition nouvelle, que si le défunt a laissé deux maisons situées dans deux cantons différents, l'apposition sera faite dans *chacune* par le juge de paix de chaque lieu, dans le cas même où une maison limitrophe du canton, aurait des dépendances sur le canton voisin. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR. t. 3, p. 242, PIG. COMM. t. 2, p. 620; B. S. P. p. 691, not. 9; DELAP. t. 2. p. 435; LEP; p. 601 et MERL. RÉP. t. 12, p. 352, v° *scellés*.

Lorsque l'on veut faire apposer les scellés hors du ressort où la succession est ouverte, on s'adresse au président du tribunal du lieu et non à celui de la succession, suivant M. PIG. COMM. t. 2, p. 630.

8. *Décret du 10 brumaire an 14, qui prescrit des formalités pour les procès-verbaux d'apposition de scellés, d'inventaires, etc.* (1).

Art. 1er Tous officiers ayant droit d'apposer les scellés, de les reconnaître et de les lever, de rédiger des inventaires, de faire des ventes ou autres actes dont la confection peut exiger plusieurs séances, sont tenus d'indiquer à chaque séance, l'heure du commencement et celle de la fin.

2. Toutes les fois qu'il y a interruption dans l'opération, avec renvoi à un autre jour ou à une autre heure de la même journée, il en sera fait mention dans l'acte, que les parties et les officiers signeront sur-le-champ pour constater cette interruption.

3. Le procès-verbal est sujet à l'enregistrement dans le délai fixé par la loi.

4. Le droit d'enregistrement, fixé à deux francs est exigible par vacation dont aucune ne peut excéder quatre heures.

5. Notre grand-juge ministre de la justice, et notre ministre des finances sont chargés de l'exécution du présent décret.

9. *L'héritier légitime a le droit de faire apposer les scellés, quoiqu'il y ait un légataire universel saisi de la succession par l'art.* 1006 *C. C., si ce légataire ne lui a pas notifié son titre ; et cet héritier peut aussi requérir un inventaire* (Art. 1006, C. C.) (2).

C'est ce qui a été décidé par la Cour d'appel d'Amiens, le 7 mai 1806, par l'arrêt suivant : — « La Cour considérant que l'héritier présomptif a le droit de faire en cette qualité tous actes conservatoires de la succession, tant que le légataire universel saisi par l'art. 1006, C. C., ne lui a pas notifié son titre, que dans l'espèce, ce n'est que le 10 février que Vallet a notifié aux héritiers Varlet le testament du 3 complémentaire an 12 ; que les scellés, avaient été apposés dès le 28 janvier précédent ; que par conséquent ils ne peuvent être attaqués de nullité ; considérant que lorsque l'héritier présomptif a sérieusement attaqué le titre du légataire universel, il continue d'avoir le droit de faire des actes conservatoires ; que l'exercice de ce droit ne nuit point à la saisine accordée au légataire par l'art, 1006, C. C., et ne lui ôte point la provision dûe à son titre ; que dans l'espèce, il y avait, lors du jugement de 1re instance, citation au bureau de paix, et procès-

(1) Voy. *suprà* no 1, le décret du 6 pluviôse an 2.

(2) C'est aussi l'avis de MM. B. S. P., p. 698, not. 44, n° 7, et Pig. Comm., t. 2, p. 617. Voy. *suprà* n° 4, nos observations sur l'arrêt du 19 messidor an 11, et sur celui du 29 avril 1807, *infrà* n° 11.

verbal de non-conciliation sur la demande en nullité du testament qu'entendait former le sieur Varlet; que cette tentative a été suivie de demande formée, le 11 avril, au tribunal de 1re instance, avant la signification du jugement du 28 mars et l'appel qu'en a interjeté Vallet le 21 avril suivant, d'où il résulte que le testament dont il s'agit était et est encore sérieusement attaqué; — Considérant que l'apposition des scellés et l'inventaire sont des actes purement conservatoires; — Met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

10. *On doit appeler toutes les parties dans un jugement qui commet un notaire pour procéder à un inventaire; ce serait priver la partie non appelée du double degré de juridiction qui lui est assuré par la loi* (1).

Claire Camus meurt, et laisse pour héritiers des enfants de deux lits. Un tuteur des enfans mineurs du deuxième lit, fait apposer les scellés, et choisit pour procéder à l'inventaire le sieur Bessière, notaire à Rochefort. Les sieurs Carré des Varennes, fils du premier lit, refusent d'accepter ce notaire sous prétexte qu'il était membre du conseil de famille, et qu'il ne jouissait pas de leur confiance; ils présentent une requête au tribunal de Rochefort, dans laquelle ils déduisent leurs motifs de récusation. Sur cette requête le tribunal rend, le 4 novembre 1806, un jugement dans la chambre du conseil, qui autorise le tuteur à faire procéder à l'inventaire par tel notaire qu'il lui plairait, et les sieurs Carré des Varennes à se faire assister par tel autre notaire ou conseil qu'ils jugeraient à propos. Ceux-ci ont interjeté appel de ce jugement. Le substitut du procureur général a requis d'office la nullité du jugement, qui a été prononcée sur le motif que les parties devaient éprouver deux degrés de juridiction; qu'ici l'intimé n'ayant point été appelé devant le tribunal de Rochefort, il n'avait pu y proposer ses moyens, ce qui l'avait privé du double degré de juridiction qui lui était assuré par la loi. Il a été réservé aux parties à se pourvoir de nouveau devant le même tribunal. (*Extrait du Praticien français.*)

11. *Lorsque le légataire en usufruit est dispensé de faire inventaire, l'héritier de la nue propriété peut y faire procéder à ses frais.* (*Art.* 600, *C.C.*)

C'est ce que la Cour de Poitiers a jugé le 29 avril 1807 dans les termes de la notice.

Nota. Voy. M. B. S. P. p. 699, note 3, 2° et *infrà* n° 36, à l'arrêt

(1) Voy. *infrà* n° 20, l'arrêt du 25 février 1809.

du 10 juin 1812 ; M. Pig. Comm. t. 2, p. 646, critique cette décision.

L'inventaire peut être requis sans qu'il y ait eu de scellés, suivant M. Thom. Desm. p. 351.

Si plusieurs parties requièrent l'inventaire, il devra être fait au nom de celle que l'art. 909 C. P. C. indique comme devant être préférée pour la poursuite d'apposition de scellés ; c'est l'avis de MM. B. S. P. p. 699, note 3, et Carr. t. 3, p. 318, n° 3141 ; mais M. D. C. p. 632, donne au président du tribunal le droit de faire un choix entre le conjoint commun, l'exécuteur testamentaire, les héritiers et les légataires universels ou à titre universel. Voy. M. Pig. t. 2, p. 628.

La femme séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal et dont le mari a administré les biens propres ou paraphernaux, peut requérir l'inventaire en qualité de créancière de la succession ; mais il faut pour cela, dit M. Pig. t. 2, p. 629, qu'elle ait un titre exécutoire contre la succession ou une permission du juge, parce que, ne pouvant sans cela requérir l'apposition des scellés, elle ne peut requérir l'inventaire.

Voy. *suprà* n° 3 et 9, les arrêts des 20 ventôse an 11 et 7 mai 1806, et *infrà* n° 29 et 35, les arrêts des 9 mars et 18 décembre 1811.

12. *L'époux demandeur en séparation de corps peut, comme en matière de divorce, requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté* (1).

Par suite de sa demande en séparation de corps pour cause de sévices et injures graves la dame Catherine Wanassché avait requis et obtenu l'apposition des scellés sur les meubles et effets du sieur Marnef son mari; le jugement qui le lui accordait s'exprimait ainsi : Attendu que l'art. 270, C. C., relatif au divorce est applicable au cas de la demande en séparation par identité de raison ; appel ; et le 8 mai 1807, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui confirme en ces termes : — « La Cour, en ce qui concerne la première question relative à l'apposition des scellés, déterminée par les motifs énoncés au jugement de première instance, à mis et met l'appellation au néant. — L'autre question jugée par cet arrêt est relative à la remise de l'enfant à l'administration et aux soins de la mère. »

13. *Lorsque le défunt a laissé des neveux et nièces qui ont fait apposer les scellés, des cousins ne peuvent pas intervenir à la levée des scellés et à l'inventaire, lors même qu'ils allégueraient qu'il existe un testament olographe. Le tribunal de première instance, devant lequel*

(1) Voy. *infrà* n° 37 et 44, les arrêts des 13 août 1812 et 16 juillet 1817, et notre mot *Séparation de biens*.

les parties sont renvoyées par le juge de paix, doit statuer sans qu'il soit besoin du préliminaire de conciliation (1).

Un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, avait admis l'intervention formée par des cousins du sieur Charles Borremay à la levée des scellés apposés à la requête de parens plus proches sur les biens du défunt, le tribunal n'avait considéré les prétentions de ses cousins que comme mesures conservatoires, et avait déclaré ne point préjuger la question principale du droit à l'hérédité. — Sur l'appel la question principale a été débattue; mais on a opposé que ce débat devait subir le préliminaire de conciliation. — Le 18 mai 1807, La Cour de Bruxelles a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour attendu que c'est la qualité d'héritier même qui a formé le sujet de la contestation liée devant le juge de paix, à l'occasion de la levée des scellés ; que le renvoi des parties devant le tribunal, sur cette contestation, portait sur le fond du droit même, puisqu'elle était uniquement relative aux titres qu'elles prétendaient avoir à la succession du défunt ; — Attendu que la loi ordonnant dans ce cas le renvoi devant les tribunaux, sans énoncer la nécessité d'une épreuve de conciliation, il n'y avait pas lieu à retourner devant le juge de paix en bureau de conciliation ; — Attendu que l'intervention à la levée des scellés dépend de la qualité, et soit que l'on consulte l'art. 909, C. P. C., non encore obligatoire à l'époque de la contestation, soit qu'on s'en tienne aux principes antérieurs sur la matière, il est toujours vrai que l'apposition des scellés ne peut être requise que par ceux qui ont des prétentions apparentes ; — Attendu que l'allégation de la possibilité d'un testament olographe ne suffit pas pour admettre l'intervention des intimés à la levée des scellés, avec d'autant moins de raison que les formes prescrites par l'art. 937, C. P. C., mettent à couvert tous les droits des tiers, l'opération ayant lieu par le ministère du juge de paix ; — Déboute les intimés de leur demande en intervention à la levée des scellés, etc. »

14. *S'il y a dans une succession des héritiers de deux lits différents, et qu'ils ne s'accordent pas sur le choix d'un notaire pour procéder aux opérations de la succession, le président du tribunal de première instance a le droit de nommer un notaire d'office, autre que l'un de ceux indiqués par les parties.*

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Orléans, le 31 mars 1808, par arrêt cité par M. Haut. p. 55.

---

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Pig. Comm., t. 2, p. 638, et Carr., t. 3, p. 287, nº 3061, et p. 310, not. 1. Voy. *suprà* nº 33, L'arrêt du 6 août 1811.

Observations.

Cette décision est approuvée par M. Carr. t. 3, p. 313, n° 3132.

Suivant M. Haut. p. 551, lorsque les parties ne sont pas d'accord pour la nomination soit des notaires, soit des commissaires-priseurs, la partie la plus diligente doit présenter requête au président, qui rend une ordonnance portant permission d'assigner devant lui, à tel jour, auquel il fait la nomination sur le procès-verbal. Mais cette marche est désapprouvée par M. Carr. t. 3, p. 313, n° 3131, suivant lequel, le juge de paix doit présenter au président, le procès-verbal constatant la contestation et le renvoi en référé, et sur ce procès-verbal, le président appose l'ordonnance, par laquelle il fait la nomination. Cette dernière procédure est en effet plus expéditive et moins coûteuse.

15. *C'est à la requête de l'héritier, même bénéficiaire, et non à celle de l'exécuteur testamentaire, quoiqu'il ait la saisine par testament, que la levée des scellés et l'inventaire doivent être faits.*

C'est ce qui a été décidé le 9 août 1808, par la Cour de Bruxelles; cette Cour a adopté les motifs d'un jugement qu'on ne trouve dans aucun recueil; nous savons seulement que le tribunal de Bruxelles s'était principalement fondé sur les art. 909, 930 et 941, C. P. C.

Observations.

La décision ci-dessus est citée et approuvée par MM. B. S. P., p. 699, note 3, et Carr. t. 3. p. 306, not. 1 et 2, p. 318, n° 3141.

Le mineur émancipé qui peut requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de son curateur, en a besoin pour la levée; la raison de différence est sensible; tel est aussi l'avis de MM. Pig. t. 2, p. 609; Pig. Comm. t. 2, p. 635; Carr. t. 3, p. 307, n° 3112.

Si l'apposition avait été requise par un parent ou par le ministère public, pour un mineur sans tuteur, ce dernier seul aurait le droit d'en requérir la levée, s'il en avait été nommé un dans l'intervalle. C'est ce qu'enseignent MM. Pig. t. 2, p. 614; B. S. P. p. 695, not. 31; Carr. t. 3, p. 306, n° 3111 et F. L. t. 5, p. 95.

Si les héritiers sont mineurs non émancipés, il ne peut être procédé à la levée des scellés avant qu'ils n'aient été préalablement pourvus de tuteurs, ou émancipés; et ces formalités peuvent être requises par tous ceux qui ont intérêt à la levée des scellés, tels que les héritiers et les créanciers, les parents ou alliés du mineur et le mineur lui-même, suivant MM, Carr. t. 3, p. 306, n° 3110 et Pig. t. 2, p. 609.

La réquisition tendant à la levée des scellés peut être faite par

avoués. Voy. l'art. 94, du tarif, et M. CARR. t. 3, p. 307, n° 3113, suivant ce même auteur *ubi. sup.* n° 3115, la réquisition doit être inscrite en tête du procès-verbal de levée.

Le notaire commis pour représenter les intéressés qui demeurent hors de la distance de cinq myriamètres, doit être nommé par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel l'opération doit avoir lieu ; c'est ce qu'enseignent MM. LEP. p. 610 et CARR. t. 3, p. 308, n° 3118 ; il faut distinguer le notaire désigné dans le cas de l'art. 931, C. P. C., de celui nommé pour représenter l'absent, en vertu de l'art. 113, C. C. Il suffit de comparer les fonctions de l'un et de l'autre pour ne point les confondre.

Voy. *suprà*, n° 5, l'arrêt du 30 frimaire an 12, et *infrà* 30, celui du 16 mars 1811.

16. *L'acte d'appel du jugement qui a statué sur une demande en main-levée de scellés, est valablement signifié au domicile élu dans l'acte d'opposition aux scellés.* (Art. 456 et 927, C. P. C.)

La dame Rebecqui assigne les parens collatéraux du sieur Virgile son frère, devant le tribunal civil de Moulins, en main-levée de leur opposition aux scellés apposés à sa requête sur les effets de la succession. C'est au domicile élu dans leurs oppositions que ces collatéraux sont assignés et ils obtiennent gain de cause au fond sans arguer les assignations de nullité. Mais la dame Rebecqui ayant signifié à ces mêmes domiciles d'élection, l'appel par elle interjeté du jugement de première instance, ils invoquent contre elle la disposition de l'art. 456, C. P. C. aux termes duquel la signification de l'acte d'appel doit être faite à personne ou à domicile à peine de nullité. — Un arrêt de la Cour de Bourges, sous la date du 24 août 1808, rejette en ces termes le moyen de nullité proposé contre l'acte d'appel. — « LA COUR, considérant sur la nullité proposée que cette nullité consiste à dire que l'acte d'appel a été signifié à domicile élu ; mais qu'aux termes de l'art. 111, C. C., lorsqu'un acte contient de la part d'une des parties, élection de domicile, pour son exécution, dans un autre lieu que le domicile réel, toutes les significations relatives à cet acte peuvent être faites au domicile élu ; — Que dans l'espèce les intimés dans leur opposition aux scellés sur la succession Virgile, avaient élu domicile dans le lieu où la succession était ouverte ; que cette élection de domicile exigée par la loi, avait pour objet toutes les mesures relatives à cette opposition, dont la main-levée a été l'objet du procès en première instance et par suite de l'appel ; — Qu'en vain on oppose la jurisprudence de la Cour de cassation, sur la nécessité de signifier au domicile réel la requête en

pourvoi; que cette mesure paraît n'avoir été adoptée que dans le cas d'un domicile volontairement élu, quand les parties peuvent se choisir leurs juges et non dans le cas d'une élection forcée, où les parties n'ont d'autres juges que ceux du lieu où les scellés sont apposés et la succession ouverte, — Qu'au surplus l'instruction judiciaire finit par l'arrêt sur l'appel; — Que le pourvoi en cassation est une procédure extraordinaire, qui a pu exiger une instruction et des mesures particulières, étrangères à la procédure, qui a lieu devant les tribunaux ordinaires; —Qu'ainsi la forme et le fond résistent également à l'admission du moyen de nullité proposé par les intimés; — Sans avoir égard au moyen de nullité proposé par les intimés contre l'acte d'appel, déboute les intimés de leur opposition à l'arrêt par défaut du 12 juillet dernier. »

17. *C'est à la veuve commune, et non à l'héritier du mari, qu'appartient le droit de choisir le notaire pour la confection de l'inventaire du mobilier de la succession.*

Le 20 septembre 1808, le président du tribunal de première instance de Meaux, rendit une ordonnance de référé conçue en ces termes: « En ce qui touche la difficulté de savoir, lequel des deux notaires aura la minute de l'inventaire, ou de M. Carré, nommé par la veuve commune en biens, ou de M. Fouchy, choisi par la demoiselle Folignier, seule héritière de son père; — Considérant que, de toute ancienneté au Châtelet de Paris, et même au parlement, la préférence entre deux notaires, était réglée ainsi qu'il suit:—D'abord le survivant, lorsqu'il était commun en biens, avait le droit de nommer le notaire, et cette préférence lui était accordée sur les héritiers du défunt, non-seulement à cause de sa copropriété dans les meubles inventoriés; mais encore à cause de sa qualité d'époux, qualité qui prévaut sur celle d'héritier; — Si le survivant n'était pas commun en biens, et par ce défaut n'avait pas de copropriété dans les meubles à inventorier, ce droit de nommer le notaire appartenait à l'exécuteur testamentaire, parce qu'après l'épouse commune en biens, il était celui qui avait le plus d'intérêt et de droit à la conservation du mobilier; — S'il n'y avait ni survivant commun, ni exécuteur testamentaire, le droit appartenait aux héritiers, qui alors étaient tenus de s'accorder entre eux. Enfin, en cas de discord, et dans le concours de deux notaires nommés par les parties opposées, c'était l'ancienneté de réception qui décidait la préférence; et en cas d'égalité, l'ancienneté d'âge; —Considérant qu'il n'y a jamais eu, quant à cette préférence de distinction entre les notaires de Paris et ceux des bailliages; —Que la loi du 25 ventôse an 11, non plus que l'arrêté des consuls, ne contiennent aucune disposition

dérogatoire à cet usage, consacré par plusieurs arrêts du parlement de Paris, qui l'ont même fait passer en jurisprudence; — Que cet usage est, en outre, récemment attesté par M. Garnier des Chênes, ancien notaire à Paris, dans l'ouvrage justement estimé qu'il vient de donner au public; ouvrage écrit sous l'influence des lois nouvelles; — Que d'ailleurs, M. Carré, choisi par la veuve commune en biens, a commencé les opérations relatives à l'inventaire; — « Nous, président, disons, que M. Carré, comme ayant été choisi par la veuve commune en biens, continuera les opérations, et que la minute de l'inventaire lui demeurera sauf le droit de M. Fourchy d'y assister pour l'intérêt de l'héritière, etc. »

Sur l'appel et le 5 octobre 1808, arrêt de la Cour de Paris qui adopte les motifs de l'ordonnance et confirme.

Observations.

Les notaires seuls ont le droit de faire les inventaires; la loi, il est vrai, ne le décide pas textuellement; mais elle le fait implicitement (art. 943, C. P. C.). C'est aussi l'avis de MM. B. S. P. p., 700, note 5; Merl. Rep. v° *inventaire*, § Ier, t. 6, p. 522.

La décision de l'arrêt ci-dessus est approuvée par MM. B. S. P., p. 700, note 5, obs. 1; Pig. Com., t. 2, p. 641 (où l'on trouve des développemens importans sur cette matière); mais M. Carr., t. 3, p. 313, n° 3130, la critique; suivant cet auteur elle est contraire à l'art. 935, qui exige référé en cas de dissentiment. Ce dernier avis nous semble plus conforme au texte de la loi.

Voy. J. A., v° *appel*, n° 14, un arrêt qui décide que lorsqu'une succession n'a été acceptée que par des héritiers bénéficiaires, le choix d'un notaire qui doit procéder à l'inventaire appartient à ces héritiers. Voy. aussi J. A., t. 16, p. 678; v° *licitation et partage*, n° 19.—Voy. *infrà*, n° 21 et 51 les arrêts des 7 juin 1809, et 24 décembre 1821.

18. *Circulaire du grand juge du 5 novembre* 1808, *sur la question de savoir si les scellés doivent être apposés d'office avant la nomination du subrogé-tuteur* (1).

De la manière dont est rédigé l'art. 849, C. C., il semble résulter

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Carr., t. 3, p. 290, n° 3069; Pig. Comm. t. 2, p. 619; F. L. t. 5, p. 92; Lep. p. 602, 1re question; B. S. P., p. 689, not. 5, obs. 1, et Merl. Rép., t. 12, p. 253, v° *scellés*. Il paraît néanmoins qu'elle pourrait être controversée; voy. MM. Carr. et Lep. *ubi. sup.*

Il en serait de même pour le cas où les père et mère seraient eux-mêmes mineurs, suivant M. Carr. *ubi. sup.* n° 3070.

que toutes les fois que dans une succession il y a un interdit pourvu de tuteur ou non, il y a nécessairement lieu à l'apposition des scellés ; et c'est ainsi qu'un grand nombre de juges de paix l'ont entendu dans le principe, croyant y trouver une dérogation à l'art. 6 de la loi du 6 mars 1791 : ils faisaient des appositions de scellés d'office, lors même que les mineurs se trouvaient, par la mort d'un de leurs ascendans, sous la tutelle légale du survivant. Je reçus des réclamations à cet égard de presque toutes les parties de la France (écrivait S. Exc. M. le grand juge) : On paraissait voir avec peine qu'au moment où une famille était plongée dans le deuil le plus profond, on vînt encore en aggraver les douleurs par une formalité qui était souvent sans objet. Je crus que la question était assez importante pour la mettre sous les yeux de Sa Majesté. — « Le rapport que j'eus l'honneur de lui présenter fut renvoyé au conseil d'état, qui entra parfaitement dans mes vues à cet égard. M. le président de la section de législation me fit, le 18 mars 1806, la réponse suivante : « Sa Majesté ayant sur votre proposition renvoyé à la » section de législation votre rapport, tendant à ce que le conseil d'é- » tat donnât son avis sur la question de savoir si les scellés d'office sont » nécessaires quand les mineurs sont sous la tutelle de leur père et de » leur mère, la section pense avec vous qu'il n'a point été dans l'inten- » tion du Code civil de donner aux juges de paix cette mission, et qu'il » ne présente aucun texte assez précis pour qu'on doive en tirer l'induc- » tion. Il a paru qu'il était convenable de faire cesser toute difficulté » par une disposition du Code de proc., qui portera que le scellé pourra » être apposé d'office si le mineur est sans tuteur, et que le scellé ne » soit requis par un parent, la tutelle appartenant de droit au père ou » à la mère survivant, le mineur n'est point sans tuteur au décès du » premier mourant. » — Voilà les motifs de l'art. 911, C. P. C., qui éclaircit ce que le Code civil pouvait avoir de douteux, et qui doit être par conséquent la règle invariable des juges de paix. Ces motifs sont encore très-bien expliqués dans le discours que fit M. le conseiller d'état Siméon, en présentant au corps législatif cette partie du code judiciaire. « Les tuteurs, dit-il entre autres choses, qui souvent sont les pères et » mères, et qui toujours doivent en avoir les sentimens, sont investis, » comme les juges de paix, de la confiance de la loi. Les juges de » paix, à cet égard, ne sont tuteurs que de ceux qui n'en ont point. »

19. *Quoique le titre de celui qui a fait apposer les scellés soit contesté par l'héritier, celui-ci ne peut obtenir de les lever qu'avec description.*

Après le décès de la dame Parent, la dame Picat sa fille se mit en

possession de l'hérédité. Le sieur Pauguet, en vertu d'un écrit signé par la défunte, fit apposer les scellés en l'absence des sieur et dame Picat; ceux-ci ne pouvant à leur retour rentrer dans leur maison à cause des scellés, introduisirent un référé. Un jugement ordonna la levée des scellés sans description, attendu que l'écrit représenté par Pauguet n'était pas un testament. — Appel et le 1er décembre 1808, arrêt de la Cour de Paris par lequel : — « La Cour; Attendu que les parties ont des titres respectifs réciproquement contestés, et sur le mérite desquels il ne peut être statué un état de référé; — Attendu que dans cette position, la mesure à prendre doit être purement conservatoire, et ne préjudicier aux droits de l'une ni de l'autre des parties; a mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant; émendant, décharge la partie de Moinat (Pauguet) des condamnations contre elle prononcées; faisant droit sur la demande en référé, ordonne que sous la réserve et à la conservation des droits de toutes les parties, et aux frais de qui il appartiendra, il sera, à la requête de la partie de Tripier (Picat) procédé à la levée des scellés, dont il s'agit avec description, et ce en la présence de la partie de Moinat, ou elle dûment appelée, tous dépens réservés. »

Observations.

Il faut voir dans M. Pig., t. 2, p. 610, quelles sont les personnes qui peuvent requérir et consentir la levée des scellés sans description, et à quelles conditions.

Il suffit qu'un seul héritier s'oppose à la levée sans description pour qu'elle ne soit pas ordonnée, suivant M Pig. *ubi. supr.* et Delap. t. 2, p. 447.

Aux termes de l'art. 940, C. P. C., si la cause de l'apposition des scellés cesse avant qu'ils soient levés, ou pendant le cours de leur levée, ils seront levés sans description; mais il ne suffit pas que l'intérêt de la partie qui a fait faire l'apposition ait cessé, il faut aussi que celui des apposans n'existe plus; le scellé est en effet une véritable saisie dont la radiation ne peut avoir lieu que du consentement des intéressés ou en vertu de jugement. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Carr. t. 3, p. 316, n° 3139 : Pig. t. 2, p. 626, et F. L. t. 5, p. 97, v° *scellés*.

L'art. 940, C. P. C., ne doit point être appliqué, lorsque les scellés ont été apposés d'office à cause de l'absence du tuteur légal, d'un mineur intéressé dans la succession, ou à cause de certains héritiers, qui tous sont présens ou représentés lors de la levée des scellés; en effet, l'apposition ayant été légalement faite, elle profite au mineur comme

à tous ceux qui y ont intérêt, et dès lors les scellés ne peuvent être levés qu'avec description. C'est l'avis de MM. Carr. t. 3, p. 317, n° 3140 et D. C. p. 631.

Suivant M. Pig. t. 2, p. 611, l'héritier qui fait procéder à la levée des scellés sans description fait acte d'hériter pur et simple, par le motif que s'étant mis en possession des biens de la succession sans en faire état, il a pu détourner les objets qu'il a voulu; cette raison ne nous paraît pas péremptoire: celui qui fait lever les scellés sans description se trouve dans la position de celui qui n'en a point fait apposer, et ce dernier peut néanmoins être reçu à se porter héritier bénéficiaire, en faisant un inventaire dans les trois mois; et s'il est vrai qu'il a pu détourner les effets de la succession, c'est aux créanciers à prouver ce fait qui ne se présume que par la seule possibilité, et la loi a prévu ce cas; tel est aussi l'avis de M. F. L., t. 5, p. 97, v° *scellés*.

Sur la question résolue par l'arrêt ci-dessus, voy. MM. Pig. Comm. t. 2, p. 645 et Carr. t. 3, p. 316, not. 1, qui le citent et l'approuvent.

Voy. aussi *infrà* n°s 27, 38, et 44 les arrêts des 28 novembre 1810, 6 mai 1813 et 16 juillet 1817.

20. *L'héritier bénéficiaire n'est point obligé d'appeler les créanciers de la succession à la confection de l'inventaire.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Amiens, du 25 février 1809, dont voici les termes :—«La Cour considérant 1° que pour jouir du bénéfice d'inventaire, il suffit à l'héritier présomptif de la déclaration voulue par l'art. 793, C. C., et de l'inventaire exact et fidèle prescrit par l'art. 794 de ce Code; 2° que suivant l'ancienne jurisprudence, il n'était pas nécessaire, pour la régularité d'un inventaire d'y appeler les créanciers de la succession, et surtout les créanciers non opposans aux scellés; que tel est également le vœu des articles 806, 808 et 809, C. C., et qu'enfin le même principe est formellement confirmé par l'art. 942, C. P. C., qui énumère tous ceux qui doivent être présens ou appelés à un inventaire, et n'y comprend pas les créanciers de la succession; 3° que le Code civil. art. 801, ne porte la peine de déchéance du bénéfice d'inventaire que dans deux cas, savoir, lorsque l'héritier bénéficiaire est coupable de recélé, ou lorsqu'il a sciemment et de mauvaise foi omis de comprendre, dans l'inventaire, des effets de la succession; et qu'une peine de nature à entraîner la ruine de l'héritier ne peut être prononcée que dans les cas expressément déterminés par la loi; — Que par l'acte passé le 26 floréal an 11, entre la veuve et les enfans majeurs de feu Huet de Lacroix, ceux-ci ont abandonné à leur mère la totalité

des biens de la succession évaluée 22,000 fr., pour la remplir de ses créances, indemnités et reprises matrimoniales, fixées à 36,000 fr.; mais qu'il est à remarquer sur cet acte, que les enfans Huet de Lacroix déclarent ne traiter qu'en leur seule qualité d'héritiers bénéficiaires, et sans aucune garantie soit envers la veuve Huet, soit envers tous autres prétendans droit, sur les biens de la succession; que dans le cas même où cet acte devrait être, comme le prétend la régie, considéré comme une véritable vente, la déchéance du bénéfice d'inventaire ne pourrait pas encore être prononcée contre le sieur Huet de Lacroix, puisque cette peine, au 26 floréal an 11, n'était prononcée par aucune loi antérieure, qu'elle ne l'a été que depuis, et par l'art. 988, C. P. C., et que ses dispositions à la fois nouvelles et pénales, ne pourraient être rétroactivement appliquées; que par cet acte, les enfans Huet n'ont réellement fait que se conformer aux dispositions de l'art. 801 C. C., en abandonnant tous les biens de l'hérédité à leur mère, principale, plus ancienne, et alors seule créancière connue, en paiement des deux tiers de ses créances; et enfin que les articles 808 et 809, C. C., qui déterminent les seuls recours que peut conserver en pareil cas un créancier qui ne s'est pas fait connaître, ne lui donne pas d'action pour faire déchoir du bénéfice d'inventaire l'héritier bénéficiaire qui n'est coupable de recélé, d'omission, ni d'infidélité, et qui, en faisant bon et loyal inventaire, a pleinement satisfait aux vœux et aux dispositions de la loi; — Dit qu'il a été mal jugé, etc. »

Observations.

Suivant M. Pig., t. 2, p. 627, les créanciers ne doivent point assister à l'inventaire; cet auteur s'appuie sur ce que l'art. 942 ne les comprend point dans sa nomenclature; cette opinion paraît confirmée par l'arrêt que nous venons de rapporter. Cette doctrine est combattue par MM. Merl., Rép. v° *inventaire*, t. 6, p. 528 qui soutient que les créanciers ont le droit d'assister à l'inventaire lorsqu'ils ont formé opposition à la levée des scellés. Cette dernière opinion est adoptée par MM. B. S. P., p. 700, note 4, observ. 2, et Carr., t. 3, p. 319, n° 3142, mais elle est rejetée par M. Lep. p. 614, qui entre à cet égard dans des détails assez étendus.

Un arrêt rapporté au J. A., t. 26, p. 241, a décidé que le créancier personnel d'un héritier n'a pas le droit d'assister aux opérations de la levée des scellés et d'inventaire.

Suivant M. Carr., t. 3, p. 319, n° 3143, l'enfant naturel reconnu a droit d'assister à l'inventaire. Suivant le même auteur, *ubi, sup.* n° 3144, la présence des tuteurs n'est pas nécessaire à la levée des scellés; mais celle du subrogé-tuteur est indispensable.

M. Pig., t. 2, p. 630, enseigne que le subrogé-tuteur ou le tuteur ne doivent pas se faire représenter par un fondé de pouvoir, et cet auteur se fonde sur ce qu'il est des actes, et l'inventaire est de ce nombre, qui exigent une surveillance personnelle, et que le tuteur ou subrogé-tuteur ne peuvent exercer aussi efficacement par un autre que par eux-mêmes. M Carr., t. 3, p. 319, n° 3145, adopte cette opinion; mais M. F. L. t. 3, v°. *inventaire*, p. 123, est d'un avis différent en s'appuyant de l'autorité de Pothier.

Voy. *suprà*, n° 10, l'arrêt du 15 janvier 1807.

21. *L'art. 935, C. P. C., conforme aux anciens principes, détermine les personnes à qui appartient le choix des notaires et experts qui doivent procéder à un inventaire; cette disposition ne peut être étendue aux associés du défunt qui n'y sont pas compris* (1).

Ainsi jugé par la Cour de Besançon, le 7 juin 1809. (*Besanç.*)

22. *L'apposition des scellés sur les biens d'un commerçant demandée par ses créanciers, aux termes de l'art. 449, C. Comm., ne peut, à peine de nullité, être ordonnée par un seul juge; elle doit l'être par le tribunal en corps.*

23. *Le délai d'opposition au jugement par défaut, qui déclare un commerçant en état de faillite, ne peut courir après l'affiche qu'autant qu'il y a eu signification régulièrement faite. L'article 459 du Code de Commerce doit être combiné avec les dispositions de l'article 642, et entendu en ce sens, que l'affiche a dû être précédée d'une signification.*

C'est ce que la Cour d'appel de Riom a jugé le 4 juillet 1809 dans la cause du sieur Sereuda contre les sieurs Coste et Malmenaide, en ces termes : — « La Cour, en ce qui touche la fin de non-recevoir, résultant de ce que l'opposition au jugement du 5 janvier 1808, n'a été formée qu'après la huitaine de l'affiche du jugement; — Attendu à cet égard, que la disposition de l'art. 457, C. Com., ne doit pas être séparée de tout le titre 3 du livre 4 du même Code, qui prescrit l'exécution du titre 25 du livre 2 de la première partie du Code de procédure; — Attendu que ce titre ne prescrit de délai d'opposition au jugement par défaut qu'après la signification; qu'ainsi le délai de huitaine, indiqué par l'article 457, C. Com., à compter de l'affiche, est indépendant du délai de la signification réservé par le titre 3; — Attendu que l'ordonnance qui permet l'apposition des scellés est nulle, de nullité absolue, et même de droit public, comme rendu par un seul juge. — En ce qui touche la

---

(1) Voy. *suprà* n° 17, l'arrêt du 5 octobre 1808.

déclaration de faillite de l'appelant et la notoriété prétendue de cette faillite, qui a motivé l'apposition des scellés, la vente et tout ce qui a suivi; — Attendu quant à la déclaration prétendue faite par l'appelant, qu'il résulte de l'art. 449, C. Com., que la déclaration des parties doit précéder et motiver le jugement d'apposition des scellés, tandis que dans l'espèce, cette déclaration a été faite dans le trouble et le désordre que produisait cette apposition même, et par un ressouvenir mentionné à la fin du procès-verbal; — Attendu même que les parties se sont retirées sans l'avoir signée; qu'ainsi elle a été nulle et sans effet par la mesure rigoureuse que se permettait le tribunal dont est appel; — Attendu, quant à la prétendue notoriété de faillite, qu'il résulte de l'art. 441, C. Com., que cette notoriété n'a lieu, et que toute époque de faillite n'est fixée que par la retraite du failli, la clôture de ses magasins, ou la date de tous actes contenant le refus de payer; — Attendu qu'aucune de ces circonstances n'a eu lieu dans l'espèce, et qu'il n'y a eu ni jugement, ni protêt, ni même demande ou refus constaté; qu'ainsi les créanciers avaient seulement le droit d'agir contre l'appelant, comme contre un débiteur, mais n'avaient encore aucune poursuite à exercer contre lui comme failli; — Attendu que l'aperçu de la fortune de l'appelant écarte l'idée de l'insolvabilité et de la faillite;—Attendu qu'il résulte des déclarations des intimés que l'appelant agissait et commerçait séparément, et pour son compte; que les marchandises mises sous le scellé lui appartenaient en propre; qu'ainsi la faillite mal ou régulièrement déclarée contre sa mère n'est contre lui d'aucune conséquence; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les parties, et dont elles sont déboutées, dit que par les ordonnances et jugemens des 24 décembre 1807, 5 janvier et 6 décembre 1808, il a été mal et nullement jugé et ordonné, bien appelé; émendant, déclare l'apposition des scellés, l'inventaire et la vente qui ont suivi nuls et vexatoires, condamne les intimés à réintégrer l'appelant dans ses biens, bâtimens, meubles, marchandises, effets et documens; ordonne que les agens et les syndics qui s'en sont emparés seront tenus de rendre compte, etc., etc. »

24. *Les scellés ne peuvent être apposés sur les papiers d'un individu sous prétexte qu'il est absent, et que celui qui requiert l'apposition a des titres à revendiquer.*

Le sieur Porrini soutenant qu'il avait confié des titres à Me G... son mandataire, et que celui-ci était absent, obtient diverses ordonnances sur référé qui autorisent l'apposition des scellés sur les papiers de Me G...; appel, et le 7 décembre 1809, arrêt de la Cour de Paris, par

lequel : — « La Cour ; faisant droit sur l'appel des ordonnances, sur référé, rendues au tribunal civil de Paris les 20 et 30 mai, 4 et 29 juillet, et 31 août dernier ; — Attendu que rien ne prouve que Porrini ait remis ni fait remettre aucun titre à G....; que ces titres ne sont point indiqués ni spécifiés ; qu'au surplus leur revendication par Porrini, n'autorisait point une apposition de scellés, laquelle ne peut avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi ; met lesdites ordonnances dont est appel au néant ; émendant, décharge G... des condamnation contre lui prononcées ; au principal, déboute Porrini de sa demande et le condamne aux dommages-intérêts de G.. . à donner par état ; donne défaut contre Bréard-Neuville, non comparant ni avoué pour lui, quoique dûment appelé : pour le profit déclare le présent arrêt commun avec lui ; condamne Porrini aux dépens. »

25. *L'exhibition d'un inventaire, sur papier libre, fait en l'absence des parties intéressées, sans les formalités prescrites par la loi, et qui présente en un mot tous les caractères d'une précipitation frauduleuse, ne peut empêcher l'apposition des scellés sur les effets d'une succession, à laquell sont appelés des mineurs ou des absents.* (Art. 819, C. C. ; 911 et 923, C. P. C.)

26. *Le juge de paix qui, dans cette hypothèse, a voulu procéder à l'apposition des scellés, ne peut figurer personnellement dans l'instance en référé, à laquelle le refus du conjoint survivant donne lieu* (1).

Le 26 janvier 1810, à 11 heures du matin, le juge de paix de Bruxelles se présente au domicile du sieur Deguislain, décédé quelques heures auparavant, laissant des héritiers absens et mineurs, afin de procéder à l'apposition des scellés.

Sa veuve s'y oppose, prétendant qu'il avait été fait inventaire ; en effet elle exhibe un acte ainsi qualifié, mais qui se trouvait encore sur papier libre et dénué de toutes les formalités prescrites par la loi. Sa signature et celle du notaire se trouvaient seules sur cet acte, qui paraissait d'ailleurs avoir été fait en l'absence des parties intéressées.

(1) Cette décision est citée et approuvée par M. Carr. t. 3, p. 299, n° 3091. Un arrêt rapporté J. A. t. 35, p. 102, a décidé que l'inventaire sous seing privé qui n'est point attaqué au fond fait foi contre la partie intéressée qui en a reconnu la sincérité. M. Carr., t. 3, p. 291, n° 3071, pense que l'inventaire fait par les pères et mères, même avec prisée, dans un testament, ne dispenserait point de l'apposition des scellés. Voy. M. Haut. p. 541.

Persuadé avec raison qu'un tel acte n'était pas de nature à empêcher la mise des scellés, le juge de paix ordonne qu'il en sera référé sur-le-champ au président du tribunal.

Il se présente avec la veuve Deguislain devant ce magistrat, qui ordonne en effet, qu'il sera passé outre, malgré l'opposition de cette dernière.

Sans doute une telle décision était fondée sur la lettre et l'esprit de la loi : mais le juge de paix avait figuré comme partie dans l'ordonnance du président; il y avait pris des conclusions en son nom personnel; et la veuve Deguislain a profité de cette circonstance, en demandant sur l'appel l'annulation de l'ordonnance de référé.

Le 28 mars 1810, la Cour de Bruxelles a statué en ces termes : — « La Cour; attendu que l'appelante n'a pas dénié que le défunt ait laissé des héritiers présomptifs absens, et qu'aux termes de l'art. 819 du Code civil, le juge de paix a non-seulement pu, mais qu'il a même dû apposer les scellés d'office, dans le plus bref délai, à quoi il est également tenu en vertu de l'art. 911 du Code de procédure civile; — Attendu que l'art. 929 du Code de procédure civile n'est applicable qu'au cas où il existe un inventaire en forme, et non un simulacre d'inventaire dénué de toutes formes et précipité à dessein d'éluder l'apposition des scellés; d'où il suit, qu'il y avait lieu à référé et qu'il a été bien statué par l'ordonnance du président, en ce qu'il a autorisé l'apposition du scellé. — Mais attendu que le juge de paix, ayant agi dans l'ordre de ses fonctions, n'a pu être constitué partie en cause, et qu'en prononçant entre lui et l'appelante, le président a contrevenu aux règles de l'ordre judiciaire, déclare l'appelante sans griefs, et néanmoins déclare qu'il a été irrégulièrement procédé en ce que le juge de paix a été considéré comme partie. »

27. *Les parents les plus proches du défunt peuvent faire apposer les scellés, et la levée ne peut en être ordonnée qu'avec inventaire, encore qu'il existe un testament qui attribue la succession à des tiers, si ce testament est contesté* (1).

Après le décès de Jeanne-Marie Nagels, Jean-François Strayers, son plus proche parent, fait apposer les scellés; présentant un testament qui les nomme héritiers universels, Marie Bœuf et Jacques-François Jansens demandent la levée des scellés sans description. Le 10 octobre 1818, jugement qui ordonne que les scellés seront levés, mais avec

(1) Voy. MM. Carr. t. 3, p. 307, note 1 2°; et B. S. P. p. 698, note 44, n° 7. — Voy. aussi *suprà* nos 4 et 19 l'arrêt du 19 messidor an 11, et celui du 1er décembre 1808.

inventaire des effets de la succession ; « Attendu que les légataires ne contestent pas à Strayers sa qualité d'héritier légitime à la succession de la défunte Nagels ; que l'art. 942, C. P. C., exige que l'inventaire soit fait en présence des héritiers présomptifs, que dans l'espèce, Strayers doit être censé avoir cette qualité aussi long-temps, que le testament de la défunte Nagels, par lui contesté, ne sera pas déclaré valide ; que d'ailleurs l'apposition et la levée des scellés et la confection de l'inventaire, d'après le mode offert par Strayers, ne sont que des actes conservatoires qui ne nuisent aucunement aux droits des légataires, surtout si les inventaires se font en présence du commissaire. » — Sur l'appel, arrêt confirmatif de la Cour de Bruxelles, en date du 28 novembre 1810. »

28. *Les héritiers* ab intestat, *lors même qu'ils ne sont pas au nombre de ceux en faveur desquels la loi fait une réserve, peuvent requérir l'apposition des scellés, quoique le légataire universel leur exhibe le testament* olographe *par lequel il est institué.* (Art. 1006, 1008 C. C., et 909. C. P. C.) (1).

Le 20 janvier 1809, le suppléant du juge de paix de Marvejols, se présente au domicile de M. Boyer, décédé la veille, pour y apposer les scellés. Le sieur Sevenne, institué son légataire universel, par un testament olographe, s'oppose à cette opération, allégnant qu'en l'absence d'héritiers ayant droit à une réserve, il se trouvait seul appelé à recueillir l'hérédité. Sur le référé porté devant M. le président du tribunal de Marvejols, le sieur Boyer, frère du défunt, se présente pour requérir, tant en son nom qu'au nom des autres prétendans droit à la succession de son frère, l'apposition des scellés. De son côté le sieur Sevenne exhibe le testament olographe, timbré et enregistré ; et le président rend le même jour une ordonnance portant qu'il n'y avait lieu à aucune apposition de scellés, sans préjudice des droits et exceptions des parties.

Le sieur Boyer et les autres héritiers *ab intestat* se pourvoient en appel contre cette ordonnance, et le 21 décembre 1810, arrêt de la Cour de Nîmes, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que si, aux termes de l'art. 1006 C. C., lorsqu'il n'y a pas d'héritier auquel la loi réserve une quotité de biens du testateur, le légataire universel qu'il a institué se trouve saisi de plein droit, à la mort de ce testateur, de tous ses biens, et s'il a été jugé, dans cette hypothèse,

(1) Voy. M. B. S. P., p. 698, not. 44, 7°, et *suprà* no 4, l'arrêt du 19 messidor an 11.

que le *légataire* pouvait s'opposer à la mise des scellés, il en est autrement dans le cas où le testament est olographe ou mystique ; puisque l'art. 1008 impose alors au légataire l'obligation de se faire envoyer en possession, ce qui prouve que n'ayant pas la saisine légale, il n'a pas le droit de s'opposer à une mesure conservatoire des intérêts des tiers ; que d'ailleurs, l'art. 909 du code judiciaire autorisant tous ceux qui prétendent droit dans une succession, à requérir l'apposition des scellés, les héritiers naturels de Joseph Boyer étaient évidemment dans cette classe, et il suffisait qu'ils en fissent la réclamation, pour que le président du tribunal de Marvejols dût l'accueillir ; d'où il suit, que son ordonnance du 20 mai 1809 est contraire à la loi, et doit être réformée ; annulle l'ordonnance du président du tribunal civil de Marvejols. »

29. *Quoique le légataire universel ne se trouve en concours qu'avec des parents auxquels la loi ne réserve aucune partie des biens, ces derniers peuvent requérir l'inventaire en attaquant le testament de nullité* (1).

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 9 mars 1811, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que les intimés sont frère et sœur du défunt, et ses héritiers dans l'ordre des successions *ab intestat;* — Attendu que le testament que leur oppose l'appelant en qualité de légataire universel est impugné, et que, dès le 9 février dernier, les intimés ont annoncé par acte du même jour, leur résolution de l'attaquer de nullité, tant pour vices de forme que pour cause de captation et obsession, avec indication des principaux faits ; — Attendu que les mesures de précaution proposées par les intimés ne tendent qu'à la conservation des droits éventuels des parties, et à éviter les contestations qui pourraient survenir sur l'existence des titres, papiers, et autres objets de la succession en cas que le testament ne subsiste pas. — Attendu que la levée des scellés, suivie de description et d'inventaire, ne porte aucune atteinte à la saisie, établie par l'art. 1006 C. C., puisqu'elle n'empêche pas la possession du légataire lorsque l'inventaire qui n'est qu'un acte conservatoire, sera confectionné ; — Que d'ailleurs la réquisition de cette formalité de la part des intimés est à leurs risques et frais en cas qu'ils succombent dans la demande en nullité du testament ; — Attendu néanmoins, que le premier juge, au lieu d'ordonner la levée des scellés avec description et inven-

(1) Voy. *suprà* n° 11, l'arrêt du 29 avril 1807. — Voy. aussi MM. Carr., t. 3, p. 307, not. 1, 2° et B. S. P., p. 698, not. 7.

taire, a simplement ordonné qu'elle aurait lieu pour prendre communication des papiers et de ce qui peut intéresser les intimés; — Que cette mesure, sujette à des inconvéniens lorsqu'elle n'est pas consentie par les parties intéressées, est hors de la loi, qui veut que la levée de scellés soit suivie d'inventaire; — Mais attendu que les intimés, par leurs conclusions subsidiaires, ont rétabli la contestation dans ses élémens naturels; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et statuant tant sur les conclusions principales de l'appelant et des intimés que sur les conclusions subsidiaires de ces derniers, ordonne qu'il sera procédé en la forme voulue, en présence des parties, ou icelles dûment appelées, à la requête de la plus diligente, à la levée des scellés dont s'agit, et à la description et inventaire des papiers, titres et documens, ainsi que des autres objets dépendans de la succession dont s'agit, les frais de la levée des scellés et d'inventaire à prendre provisoirement sur la succession, et sauf à les faire supporter en définitive par qui de droit; — Condamne l'appelant aux dépens, tant de cause principale que d'appel, etc. »

30. *L'exécuteur testamentaire ne peut pas demander la levée des scellés et la confection de l'inventaire, si les héritiers lui offrent une somme suffisante pour l'acquittement des dettes et des legs.* (Art. 1031, C.C.; 932 et 942, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 16 mars 1811, par arrêt de la Cour de Bruxelles, conçu en ces termes : — « La Cour; Attendu que l'exécuteur testamentaire, est nommé dans l'intérêt des légataires; que les héritiers offrent de remettre, le cas échéant, les deniers dont il peut avoir besoin pour l'acquittement des œuvres pies; — Que par là le ministère de l'exécuteur testamentaire est désintéressé, et que la mesure qu'il provoque est sans objet, relativement à son office; — Attendu que, dans l'espèce, la succession est laissée aux héritiers *ab intestat*, qui sont saisis, et ont par eux-mêmes la libre disposition des biens de l'hérédité; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, au mérite des offres faites par les appelans, de remettre à l'intimé les deniers dont il peut avoir besoin pour acquitter les œuvres pies, ordonnées par le testament, déclare ledit intimé non recevable dans sa demande en levée de scellés et confection d'inventaire, le condamne personnellement pour tous dommages-intérêts, aux dépens, tant de cause principale que d'appel; ordonne la restitution de l'amende consignée. »

(1) Voy. M. F.L., t. 5, p. 96 v° *scellés* et *suprà* n° 15, l'arrêt du 9 août 1808.

31. *Celui qui provoque l'apposition des scellés, est obligé de suivre la juridiction de celui contre lequel cette mesure est provoquée.*

32. *Lorsqu'un consignataire de marchandises est autorisé par le propriétaire à les vendre, celui-ci, quoique tombé depuis en faillite, ne peut, si elles ne sont encore vendues, exiger qu'elles le soient ailleurs qu'au domicile du consignataire.* (Art. 554, C. Com.)

Les sieurs Tassin père et fils, négocians à Orléans, consignent au sieur Cormier, négociant à Paris, quantité de balles de laine d'Espagne, pour les vendre au *mieux de leurs intérêts*, et se rembourser sur le prix de ce qui lui est dû par la maison Tassin. — Cette maison tombe en faillite. — En vertu du jugement qui en fixe l'ouverture, apposition des scellés sur les laines consignées. Le consignataire Cormier fait assigner devant le tribunal de Paris les syndics provisoires et les sieurs Tassin, pour voir dire que, nonobstant l'apposition des scellés, il sera procédé à la vente desdites laines, comme sa qualité de consignataire lui en donne le droit, outre un jugement rendu le 26 mars, quelques jours après l'ouverture de la faillite. — Demande en renvoi devant le tribunal d'Orléans, lieu de cette ouverture, par les syndics. — Le 25 avril jugement conforme du tribunal de la Seine, « Attendu que Cormier ne demande la main-levée des scellés, qu'en se prétendant créancier nanti par le débiteur failli; que le privilége résultant du nantissement, ne peut être jugé que par le tribunal du lieu où la faillite s'est ouverte; que le scellé a d'ailleurs été apposé d'office, et en exécution d'un jugement du tribunal d'Orléans, du 2 avril dernier. » — Appel de la part de Cormier. Appel incident de la part des sieurs Tassin, d'un jugement du 26 mars 1811, autorisant la vente. — Ils demandent subsidiairement à être autorisés à vendre eux-mêmes, etc. — Le 8 mai 1811, arrêt de la Cour de Paris, par lequel : — « La Cour; ouï M. Joubert, avocat-général, qui a conclu à l'infirmation; — Faisant droit sur l'appel interjeté par ledit Cormier, du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 25 avril dernier; — En ce qui touche la compétence; — Attendu qu'une apposition de scellés, de même qu'une saisie, constitue le provoquant demandeur, et l'oblige conséquemment de suivre la juridiction de celui contre lequel cette mesure est provoquée; qu'aux termes de l'art. 554 C. Com., le juge territorial a le droit de statuer provisoirement sur tout acte d'exécution fait dans son ressort, dans les cas qui requièrent célérité, tel qu'est toujours, indépendamment des autres circonstances, le cas d'un consignataire qui a besoin de vendre les marchandises pour se rembourser de ses avances; que la vente était autorisée non-seule-

ment par le titre, mais par un jugement du tribunal de commerce, rendu entre les parties, qui n'était point attaqué, et dont rien ne pouvait arrêter l'exécution; — En ce qui touche le fond, adoptant les motifs du jugement du tribunal de commerce du 26 mars dernier, met l'appellation et le jugement du tribunal civil, du 25 avril dernier, dont est appel au néant; émendant, décharge Cormier des condamnations contre lui prononcées; au principal, sans s'arrêter au déclinatoire proposé par les syndics provisoires de la faillite Tassin, faisant droit sur l'appel incident interjeté par lesdits syndics et par Tassin père et fils, du jugement rendu au tribunal de commerce de Paris, le 26 mars dernier, met l'appellation au néant; — Ordonne que ledit jugement continuera d'être exécuté suivant sa forme et teneur; — En conséquence, sans s'arrêter au procès-verbal du 5 avril dernier, et à l'établissement de gardien y contenu, duquel il est fait main-levée, autorise Cormier à faire vendre les balles de laine restant à vendre, conformément audit jugement du 26 mars dernier, et ce en présence des syndics de la faillite Tassin, ou eux dûment appelés, que ladite vente sera continuée avec les précautions déjà prises, et par le ministère des mêmes officiers, néanmoins après nouvelles affiches, publications, insertion dans les Journaux, même envoi de nouvelles circulaires dans les villes de commerce et de fabrique, indicatives de ladite vente; à cet effet, autorise Cormier à faire enlever lesdites balles des magasins qu'il a loués; — Ordonne que tous gardiens seront tenus de se retirer; — A l'effet de quoi, lesdits syndics seront tenus d'élire domicile à Paris, sinon toutes assignations leur seront valablement données au greffe, du tribunal de commerce de Paris. »

33. *Un enfant né après le divorce des époux, et dont l'état peut être contesté, a le droit d'être présent à la levée des scellés apposés après le décès de l'un d'eux.* (Art. 909 et 930, C. P. C.)

La veuve Quesney provoque la levée des scellés apposés après la mort de son mari.

Le sieur Lerouge demande à être présent à cette opération, et déclare, sur le procès-verbal, qu'il est né de la dame Bellanger, trois mois après son divorce avec le sieur Quesney; qu'ainsi il est fils légitime de ce dernier, ayant été conçu pendant le mariage.

On lui oppose que son acte de naissance et sa possession d'état contrarient une telle déclaration; et qu'ainsi il est sans droit et sans qualité pour assister à la levée des scellés.

Les parties sont renvoyées devant M. le président du tribunal de première instance de la Seine, en état de référé; et il intervient, le

29 juin 1811, une ordonnance qui.... « renvoie, au principal, les parties à se pourvoir ; et cependant, dès à présent, par provision, sans aucune approbation des titres et qualités réclamés par Lerouge, ni sans préjudice des droits de la veuve Quesney...... dit qu'il sera procédé à la levée des scellés et à l'inventaire, par ladite veuve Quesney, en présence de l'avoué du sieur Lerouge. »

Appel de cette ordonnance ; et le 6 août 1811 ; arrêt de la Cour de Paris par lequel : — « La Cour.... faisant droit sur l'appel de la veuve Quesney, de l'ordonnance sur référé rendue par le président du tribunal civil de la Seine, le 29 juin dernier, adoptant les motifs du premier juge, a mis et met l'apppellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Observations.

Un enfant naturel n'est pas *héritier*; cependant il a au moins autant d'intérêt qu'un légataire universel; il a en effet une quotité déterminée sur la totalité des biens, il y a donc même raison pour l'appeler à la levée des scellés, et c'est ce que décident MM. Carr., t. 3, p. 308, n° 3116; Pr. Fr., t. 5, p. 234; et F. L., t. 5, p. 95. v° *Scellés*.

Les légataires particuliers n'étant point désignés par la loi, ne doivent être appelés qu'autant qu'ils se seraient rendus opposans, suivant MM. Pig. Comm., t. 2, p. 637; Carr., t. 3, p. 307, n° 3114; et D. C., p. 627.

Il ne doit point être nommé de notaire pour représenter les opposans domiciliés hors la distance de cinq myriamètres ; en effet, ils doivent être appelés aux domiciles par eux élus dans l'opposition, et ce domicile doit être dans la commune. Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 638 ; Carr., t. 3, p. 309, n° 3119 ; et B. S. P., p. 695, not. 34.

Lorsque, aux termes de l'art. 928, il est nommé un notaire pour représenter les parties non présentes, cette nomination se fait sur une requête non grossoyée (art. 77, Tar.). C'est ce qu'enseignent MM. Carr., t. 3, p. 305, n° 3107 ; et D. C., p. 626.

Suivant M. F. L. t. 5, p. 96, v° *Scellés*, la présence du subrogé tuteur n'est nécessaire qu'autant que le tuteur a des intérêts opposés à ceux de ses pupilles.

Un opposant qui voudrait assister séparément à la levée des scellés, en payant les frais, n'y serait pas reçu, à moins qu'il n'eût des intérêts différens de ceux des autres opposans; c'est ce qu'enseigne M. Lep., p. 610.

Il n'est pas nécessaire que le mandataire des personnes qui ont droit d'assister à la levée soit un avoué, et en conséquence, lorsqu'un avoué a été choisi pour mandataire, ses vacations sont à la charge de celui qui l'emploie; c'est aussi ce qu'enseigne M. Carr., t. 3, p. 310, n° 3120.

Quel est le juge qui doit, lorsqu'il n'y a point d'avoués parmi les mandataires, nommer le mandataire commun, lorsque les opposans n'en ont pas fait choix? Cette question paraît controversée; en effet, MM. D. C., p. 628; Lep., p. 610; et Carr., t. 3, p. 310, , n° 3121 pensent que ce doit être le juge de paix, par le motif que l'art. 932 ne parle que du *juge*, sans désigner le président du tribunal de première instance; mais M. Pig , t. 2, p. 618, est d'un avis contraire, fondé sur ce que les art. 931 et 935, C. P. C., attribuent au président la connaissance des difficultés, et lui confient le droit de nommer les notaires, commissaires-priseurs et experts, lorsque les parties ne s'accordent pas. M. B. S. P., p. 696, note 36, rapporte ces deux opinions sans se prononcer; il est à remarquer que de semblables nominations ne sont point, en général, abandonnées au juge de paix. Au surplus, les auteurs du Praticien Français, t. 5, p. 238, estiment que le mot juge s'applique indistinctement à l'un et à l'autre magistrat, et que, par conséquent, le choix fait par l'un ou l'autre serait valable; et c'est l'opinion qu'adopte en définitive M. Carr., *ubi suprà*.

Lorsque des avoués mandataires représentent des créanciers chirographaires et des créanciers sans titre, l'avoué du plus ancien fondé en titre, doit être préféré, par analogie de ce qui se pratique entre l'avoué d'un créancier chirographaire et celui d'un créancier porteur d'un titre authentique. C'est aussi l'avis de MM. Carr., t. 3, p. 311, n° 3122; Pr. Fr., t. 5, p. 237; mais M. Pig., t. 2, p. 618, fait observer que les créanciers sans titre ne pourraient concourir, leurs créances n'étant pas certaines.

Si la concurrence existe entre plusieurs mandataires de créanciers authentiques ou de chirographaires, le juge ne se détermine point par l'âge des mandataires, mais il choisit celui qu'il croit le plus capable : c'est ce qu'enseignent MM. Pig., t. 2, p. 619; et Carr., t. 3, p. 311, n° 3123.

Lorsque les scellés ont été apposés en même temps dans différens ressorts, il faut établir, avec M. Pig., Comm., t. 2, p. 639, la distinction suivante : ou les deux levées se font en même temps, et alors le plus ancien dans l'un ne peut pas être le plus ancien dans l'autre, et

l'on procède comme s'il s'agissait de deux opérations distinctes : ou les levées se font successivement, et alors le client dont l'avoué a été le plus ancien dans la première, doit conférer l'ancienneté à son avoué dans la seconde, afin que les intérêts communs ne changent pas de direction.

Voy. dans MM. Pig., t. 2, p. 619; Carr., t. 3, p. 311, n° 3125; B. S. P., p. 697, not, 39; Pr. Fr., t. 5, p. 239; et D. C., p. 629, des exemples assez nombreux des cas où les créanciers ont des intérêts différens.

Voy. J. A., t. 30, p. 9, un arrêt qui décide que, lorsqu'un héritier a fait cession d'une partie de ses droits successifs, il peut assister à la levée des scellés pour le maintien du surplus de ses droits, et que lorsqu'une partie ne s'est point opposée à ce que des individus qu'elle prétend postérieurement sans qualité, assistassent à la levée des scellés, elle ne peut plus se faire un grief de leur présence à l'opération.

Voy. aussi t. 26, p. 241, un autre arrêt qui juge que le créancier personnel d'un héritier n'a pas le droit d'assister aux opérations de levée de scellés et d'inventaire.

Voy. *suprà*, nos 5 et 13, les arrêts des 30 frimaire an XII et 18 mai 1807, relativement aux formes à suivre pour l'apposition et la levée des scellés, lorsque des militaires absens sont intéressés; il faut aussi voir la loi du 13 janvier 1817; et lorsqu'il s'agit de la succession d'un de ces militaires, il faut recourir à une instruction du ministre de la guerre, du 15 novembre 1809.

Voy. *suprà*, n° 47, l'arrêt du 25 novembre 1818.

34. *Après le décès d'un individu, ses créanciers ne peuvent faire apposer les scellés dans un domicile qui n'est pas le sien, quoique l'identité des meubles soit reconnue.*

Le sieur Lognon de Beaupré, créancier du sieur Fournel, décédé à Paris, requiert le juge de paix de Chantilly de se transporter au domicile du sieur Madeleine, gendre du défunt, pour y apposer les scellés sur des meubles qui lui appartenaient. — Vainement le sieur Madeleine s'opposa à cette opération, soutenant que les meubles lui avaient été cédés par son beau-père, pour se libérer envers lui d'une somme de 1200 fr., et que, d'ailleurs, rien n'autorisait le sieur Beaupré à s'introduire dans son domicile. Le juge de paix établit un gardien, aux termes de l'art. 921 du Code de procédure, et en réfère au président du tribunal de Senlis, qui ordonne de passer outre à l'apposition des scellés. — Sur le renvoi fait à l'audience, il intervient, le 2 juillet 1811, un jugement ainsi conçu : « Le tribunal, attendu qu'il est avoué par

Madeleine, que la majeure partie des meubles et effets garnissant les lieux présentement occupés par la famille Fournel et dans lesquels les scellés ont été apposés, proviennent de la maison qu'occupait à Asnières le sieur Fournel et sa famille ; — Qu'ils en ont été enlevés par Madeleine peu de jours avant le décès de son beau-père; — Attendu qu'aux termes des articles 820, C. C., et 909, C. P. C., tout créancier fondé en titre exécutoire, a le droit de requérir l'apposition des scellés sur les effets de la succession, partout où ils se trouvent; — Ordonne qu'à la requête, poursuite et diligence du sieur Lognon de Beaupré, il sera procédé par le juge de paix aux reconnaissance et levée des scellés par lui apposés dans la maison occupée à Chantilly par la famille Fournel, et de suite à l'inventaire, etc., distraction faites des effets qui seront reconnus avoir toujours appartenu audit Madeleine, lesquels meubles et effets inventoriés seront, à la diligence du sieur Lognon de Beaupré, séquestrés, à fur et à mesure de la levée des scellés et de la confection de l'inventaire, jusqu'à la vente qui pourra être faite en la manière accoutumée. »

Sur l'appel, le sieur Madeleine a reproduit sa demande en nullité de l'apposition des scellés, et en dommages-intérêts. Le 6 décembre 1811, arrêt de la Cour d'Amiens, par lequel : — « La Cour.... Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une apposition de scellés après décès; qu'une apposition de cette nature ne peut avoir lieu que dans la maison où le défunt est décédé, et dans les diverses habitations qu'il pouvait avoir, et que toute apposition de scellés dans la maison d'un citoyen vivant est illégale et essentiellement nulle, si ce n'est dans les cas prévus et suivant les formes voulues par la loi; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare illégale et nulle l'apposition des scellés mis en la maison de Victor Madeleine; autorise ledit Madeleine à briser lesdits scellés, sauf à Lognon de Beaupré à user des voies de droit, pour l'exercice de ses actions, tous les moyens de Madeleine réservés au contraire, et condamne Lognon de Beaupré en 300 francs de dommages-intérêts envers Madeleine, et aux dépens, etc. »

Nota. Voy. MM. B. S. P., p. 698, not. 44, n° 8, et Carr., t. 3, p. 287, not. 1, 2°.

Voy. aussi J. A, t. 33, p. 163, un arrêt qui décide que les créanciers à terme non échu, peuvent requérir l'apposition des scellés sur les biens de leur débiteur décédé, et sur cette même question, M. Pig, t. 2, p. 583.

Voy. *infrà*, n° 42, l'arrêt du 9 janvier 1817.

35. *Des héritiers peuvent, nonobstant la clause du testament prohibitive d'inventaire, exiger contre l'usufruitier l'apposition des scellés, et la description des titres relatifs seulement aux immeubles de la succession, en offrant de le faire à leurs frais* (1).

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 18 decembre 1811, ainsi conçu : — « La Cour ; vu les art. 600, 611, 612, 1433 et 1466, C. C., et 909, C. P. C., et attendu que du rapprochement de ces divers articles, il résulte que les appelans, comme étant habiles à succèder à Jeanne-Caroline-Vandendriessch, ont un intérêt majeur à la conservation des titres et papiers concernant les immeubles et actions dépendans tant de la succession que de la communauté; — Attendu que la dispense accordée à l'intimé de donner un inventaire de la succession par l'acte constitutif de son usufruit, n'emporte point une défense envers les héritiers de la femme, de se procurer la connaissance des immeubles délaissés par elle, à leurs frais; — Qu'ainsi, et sous ce rapport, l'apposition des scellés ne peut être envisagée comme une atteinte portée à la confiance dont elle a honoré son mari, en le dispensant de l'inventaire et de la caution; — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare non fondée l'opposition formée par l'intimé aux scellés dont il s'agit au procès, en ce qui concerne les titres et papiers, ordonne qu'il sera passé outre à l'apposition des scellés sur les titres et papiers aux fins par les appelans de faire dresser à leurs frais une description sommaire de ceux relatifs aux immeubles et actions dépendans de la succession et de la communauté, et à l'intimé d'ainsi le souffrir; a condamné l'intimé aux dépens des deux instances. »

36. *Le légataire universel en usufruit, dispensé de faire inventaire, n'est point autorisé à empêcher l'héritier d'en faire un à ses frais, encore que le testateur lui ait laissé la faculté de vendre, s'il en avait besoin, et sans être tenu de rendre compte du prix* (2).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles le 10 juin 1812, sans aucun autre motif, qu'on ne voit pas que le testateur ait dispensé le légataire de souffrir un inventaire; cet arrêt qui décide une question qui s'éloigne un peu des matières habituelles de notre recueil, est accompagné d'une discussion très étendue et fort savante, dans la jurisprudence du Code civil, tome 19, p. 291.

---

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Carr., t. 3, p. 289, n° 3064, et F. L., t. 5, p. 91, v° *scellés*; voy. *suprà*, n° 11, l'arrêt du 29 avril 1807.

(2) Voy. *suprà*, n° 11, l'arrêt du 29 avril 1807.

37. *La femme demanderesse en séparation de corps, peut requérir l'apposition des scellés sur les meubles et effets dépendants de la communauté. Cette apposition peut avoir lieu lorsque les meubles de la communauté se trouvent encore dans l'ancien domicile des époux, quoique le mari en ait consenti la vente, s'il s'élève contre cette vente des présomptions de fraude et de simulation* (1).

Les sieur et dame Servais exerçaient un commerce de détail à Bruxelles. Ils reçurent chez eux, en qualité de fille de boutique, la nommée Hermelingue Hubens; il paraît que la présence de cette fille porta le trouble dans le ménage; car la dame Servais se retira bientôt après chez ses parens.

Dans le mois de juin 1812, elle forma une demande en séparation de corps contre son mari. Elle demanda et obtint, en même temps, du président du tribunal, l'autorisation de faire apposer les scellés sur les meubles et effets qui se trouvaient dans l'habitation commune des époux.

A cette époque, le sieur Servais avait quitté ce domicile, et y avait laissé la fille Hubens, à laquelle il avait vendu ses meubles et marchandises, par un acte sous seing-privé du 14 octobre 1811, enregistré. Cette dernière s'opposa à la mise des scellés, en excipant de cet acte, et de plusieurs autres qui prouvaient que depuis le mois d'octobre 1811, le commerce avait été fait en son nom.

La dame Servais articulait que les arrangemens faits entre la fille Hubens et son mari, étaient frauduleux et simulés.

Le tribunal de première instance, en admettant la preuve des faits qui pouvaient établir la fraude et la simulation, n'ordonna la levée des scellés, qu'à la charge par la fille Hubens de fournir une caution équivalente à la valeur des meubles et marchandises.

Appel, et le 13 août 1812, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ainsi conçu : « La Cour ; Attendu que la faculté de requérir l'apposition des scellés sur les biens mobiliers de la communauté, accordée par l'art. 270 du Code civil, à la femme commune en biens et demanderesse ou défenderesse en divorce, prend son principe dans cette même communauté, et a pour objet la conservation des biens de la femme sur icelle; que, par une parité de principe et de raison, il doit en être de même lorsque, comme au cas présent, la femme commune en biens forme une demande en séparation de corps; — Attendu qu'il est cons-

(1) Voy. *suprà* n° 12, l'arrêt du 8 mai 1807, et *infrà* n° 44, celui du 16 juillet 1817.

tant au procès, que la maison occupée actuellement par l'appelante, l'a été en dernier lieu par l'intimée et son mari; qu'elle était le siége de leur société conjugale, et que tout ce qui y existait, et est compris dans l'acte de vente du 14 octobre ci-après, faisait partie de cette société; —Attendu que, s'il est vrai que le mari, comme chef de la communauté, a le pouvoir d'en disposer, il l'est aussi qu'en le faisant, il dispose réellement de la part appartenante à sa femme; de sorte que, si le mari de l'intimée n'a point disposé des biens de la communauté, ou, ce qui au cas présent revient au même, si la disposition qu'il en a faite par le prétendu acte de vente du 14 octobre 1811, enregistré le 15 novembre suivant, devait être considérée comme non-avenue, l'intimée serait restée propriétaire de sa part dans lesdits biens, comme elle l'était à l'époque dudit acte du 14 octobre 1811; que de ce qui précède il résulte 1°, que l'intimée a intérêt à combattre l'acte du 14 octobre 1811, ainsi qu'elle a tenté de le faire dans l'instance dont appel, en l'accusant de fraude et de simulation; 2° qu'elle est fondée à pourvoir à la conservation de ses droits éventuels sur les biens ayant fait partie de la communauté entre elle et son mari, par l'apposition des scellés sur lesdits biens; met l'appellation au néant. »

38. *Les parents au degré successible, peuvent faire apposer les scellés; lorsqu'il n'y a d'institués que des légataires à titre universel, la levée ne peut être ordonnée qu'avec description* (1).

Un jugement du tribunal de première instance de Malines, avait déclaré valable le testament de Thérèse Heyler, et ordonné la levée sans description des scellés que les héritiers en degré avaient fait apposer; — sur l'appel, arrêt de la Cour de Bruxelles du 6 mai 1813, par lequel : — « LA COUR; Attendu que les appelans étaient héritiers du sang; que le testament ne nommait pas de légataire universel, et que les intimés ont de plus reconnu qu'au moins l'un des appelans était compris dans le legs à titre universel des immeubles; qu'ainsi, sous ce double rapport, ils avaient droit et qualité pour requérir l'apposition des scellés et l'inventaire; — Attendu que le jugement du 17 juillet 1812 n'était que préparatoire et ne préjugeait rien au fond; que les intimés l'ont considéré eux-mêmes comme tel, et avaient concl[u] à ce que l'appel fût declaré non-recevable; met le jugement dont appel au néant, en ce que le premier juge a déclaré que les appelans avaient,

---

(1) Voy. *suprà* n° 4 et 19, l'arrêt du 19 messidor an 11, et celui du 1er décembre 1808; voy. aussi au J. A., t. 23, p. 45, un arrêt relatif au droit de l'héritier, sur les meubles.

sans droit, fait apposer les scellés sur les meubles et effets dont s'agit, et en a ordonné la levée sans inventaire ou description, en condamnant les appelans aux dommages et intérêts, ainsi qu'à tous les dépens; émendant, quant à ce, déclare les intimés non-recevables ni fondés dans leurs conclusions prises à cet égard en première instance; ordonne néanmoins la levée des scellés avec inventaire. »

39. *Lors du décès d'un notaire, le juge de paix doit, dans l'intérêt public et sans obtenir de droits de vacation, constater le dépôt des minutes du notaire, et veiller à ce que la transmission en soit faite par les héritiers du défunt auxquels elles appartiennent.*

C'est ce qui a été décidé le 11 janvier 1815, par arrêt de la Cour royale d'Orléans rapporté ainsi qu'il suit, par M. Colas de la Noue, t. 1, p. 443. — « Le juge de paix irait au-delà de sa mission, s'il dressait un inventaire de l'état intérieur des minutes; car alors il s'immiscerait de son plein gré dans les secrets des familles; c'est par cette raison que ce magistrat n'a droit à aucune vacation, puisque dans le cas dont il s'agit, il exerce son ministère au nom et dans l'intérêt uniquement de la société. Dans l'espèce, le tribunal saisi d'une affaire de cette nature, avait pensé que l'art. 58 de la loi du 25 ventose an XI, qui ordonnait de remettre les minutes au successeur du notaire décédé; était général, et devait s'appliquer à tous les cas: les minutes d'un notaire étant une propriété publique qui doit être religieusement conservée. L'art. 59 de cette loi ordonne seulement que deux notaires feront l'appréciation des recouvremens à faire sur les minutes: c'est pourquoi il est nécessaire d'apposer après décès, les scellés sur les papiers des dépositaires publics (art. 911, C. P. C.); tant que l'inventaire n'a pas été terminé, la cause de l'apposition des scellés existe, et ils ne peuvent être levés qu'après la clôture de cet inventaire. — Les héritiers du notaire soutenaient que le droit de dresser un double état de minutes appartenait à eux seuls Après une discussion très controversée, M. le procureur-général, baron Sezeur, développa cette question neuve avec cette justesse d'esprit et cette solidité de raisonnement qui caractérisait particulièrement son talent. Ce magistrat fut d'avis que la clientelle du notaire décédé étant la propriété de ses héritiers, il ne fallait point dresser un inventaire de l'état intérieur des minutes, en constatant les irrégularités qui pourraient s'y rencontrer; mais que l'intérêt public faisait un devoir au juge de paix de veiller à la transmission d'un dépôt qui est la propriété de tous les citoyens.

» Cette doctrine fut adoptée par la Cour royale, avec les motifs suivans: la loi du 25 ventose an XI et le Cod. de proc. civ., en ordonnant

l'apposition des scellés sur les minutes d'un notaire décédé, ont voulu donner à la société une garantie de la conservation entière d'un dépôt dont le contenu intéresse tous les citoyens : la conséquence de cette intention manifeste, est que le législateur n'a point disposé que les minutes d'un notaire restassent à la disposition des héritiers de ce titulaire : il suffit donc que le juge de paix, comme conservateur de l'intérêt public, soit témoin de la remise intégrale du dépôt, sans que, de sa part, il ait le droit d'en constater l'état matériel. »

40. *La demande en main levée de scellés n'est pas un acte d'héritier pur et simple.*

41. *Un émigré, depuis son amnistie, n'a pu être représenté par l'état, il peut donc former tierce-opposition aux jugements rendus depuis cette époque.*

Le contraire avait été jugé le 19 février 1813 par arrêt de la Cour de Lyon, rendu contre le sieur Carron ; — Mais sur le pourvoi en cassation, la section civile a statué en ces termes par arrêt du 16 mai 1815 : — « La Cour ; Attendu que la procuration prétendue donnée par le sieur Carron à M. Lacroix, à l'effet de demander la levée des scellés apposés sur les meubles et effets dépendants de la succession de Deloys-Delabatie n'a point été produite ; que d'ailleurs un pareil acte purement conservatoire de sa nature, lorsqu'on n'articulait point que François Carron y eût pris la qualité d'héritier pur et simple de Deloys-Delabatie, n'aurait pas pu suffire aux termes de l'art. 779, C. C., pour lui attribuer cette qualité ; — » 3° Qu'il résulte même de l'art. 775 dudit Code, que dans l'hypothèse où cette procuration aurait existé, et que François Carron y aurait pris la qualité d'héritier pur et simple de Deloys-Delabatie, cet acte n'aurait pas pu lui avoir attribué cette qualité indélébile, parce qu'étant alors frappé de mort civile, par l'effet de son inscription sur la liste des émigrés, l'acceptation qu'il aurait faite de la succession de Deloys-Delabatie eût été radicalement nulle, et que conséquemment elle n'aurait produit aucun effet ; — » 4° Attendu d'ailleurs qu'il n'existe aucune identité, ni de partie, ni de demande, ni de cause entre la contestation sur laquelle est intervenu l'arrêt du 21 messidor an 12, qui a déclaré en point de fait que François Carron avait donné la procuration qui y est énoncée, et la cause présente ; et que par conséquent il n'a pas pu, aux termes de l'art. 1351, C. C., être induit dudit arrêt du 21 messidor an 12 ; que ce point de fait devait, dans l'affaire présentée, avoir la force et l'autorité de la chose jugée ;— Attendu enfin que François Carron ayant été amnistié dès le 1er brumaire an 11,

il n'avait pu être valablement représenté dans ledit arrêt du 21 messidor an 12 par le procureur-général de la Cour d'appel de Lyon, et qu'il en résulte que la tierce-opposition qu'il avait formée subsidiairement à cet arrêt était recevable; — Attendu qu'il s'ensuit que l'arrêt du 19 février 1813, et dont il s'agit, en rejetant cette tierce-opposition et en condamnant François Carron, comme héritier de Deloys-Delabatie, à en payer les dettes, à contrevenu auxdits art. 775 et 779, C. C., à l'art. 474, C. P. C., et faussement appliqué l'art. 1351 dudit C. C.; — Donne défaut contre François Boutron, et pour le profit, casse et annulle ledit arrêt de la Cour d'appel de Lyon, du 19 février 1813; ordonne la restitution de l'amende consignée, ainsi que des sommes qui pourraient avoir été payées en exécution de l'arrêt annulé.

42. *Les créanciers d'un héritier ne peuvent point faire apposer les scellés sur les effets de la succession; ils peuvent seulement former opposition à la levée des scellés déjà apposés* (1).

Ainsi jugé le 9 janvier 1817 par arrêt de la Cour de Nancy, conçu en ces termes : — « La Cour; Considérant que l'apposition des scellés est une voie d'exécution et une mise de la chose couverte du scellé sous la main de la justice, que le droit ou la faculté de requérir l'apposition du scellé doit donc appartenir naturellement mais aussi exclusivement à ceux qui ont droit à la chose sur laquelle l'apposition est requise, et contre ceux qui sont soumis à l'action du requérant; — Qu'ainsi la faculté de cette réquisition doit être ouverte au créancier du défunt, respectivement aux biens de la succession et aux héritiers appelés à son partage, parce que les uns sont affectés à sa créance, et les autres, en sa qualité, tenus de l'action qu'elle produit; que le créancier de la succession a d'ailleurs cet intérêt notable et particulier de prévenir la confusion des biens de l'hérédité avec le patrimoine personnel de l'héritier, pour conserver la préférence à laquelle il a droit sur les biens du défunt, contre les créanciers personnels de l'héritier, quelle que soit la date et l'authenticité de leurs titres; que le moyen le

(1) Un arrêt de la cour du Loiret, du 12 pluviôse an 13, cité par M. Haut., p. 541, a jugé dans le même sens; M. F. L., t. 5, p. 91, approuve cette doctrine; mais MM. Pig., t. 2, p. 582, et Carr., t. 3, p. 288, n° 3062, décident le contraire, même pour le créancier d'un héritier; voy. au J. A., t. 26, p. 241, un arrêt qui décide que les créanciers d'un héritier n'ont pas le droit d'assister aux opérations des scellés; voy. aussi *suprà* nos 34 et 39, les arrêts des 6 décembre 1811, et 11 janvier 1815.

plus efficace pour lui de prévenir cette confusion est l'apposition des scellés, dont personne en ce cas ne peut se plaindre, puisqu'elle ne frappe que sur les biens qui forment son gage, et contre ceux qui sont tenus des suites de son action; — Mais que toutes ces circonstances (justes motifs et fondement du droit de requérir le scellé) faillissent à la fois dans la personne du créancier de l'un des héritiers seulement; qu'il n'a aucun droit sur la masse de la succession ni sur les portions d'icelle qui doivent être dévolues à des co-héritiers non obligés personnellement avec lui, et qu'il n'a également ni droit, ni action contre eux; que la main-mise qu'il exercerait par l'apposition du scellé frapperait donc à la fois, sur des biens qui ne lui sont pas affectés, et sur des individus qui doivent demeurer à l'abri de toute atteinte d'une action qui leur est étrangère; que loin qu'il puisse alléguer l'intérêt de prévenir la confusion des patrimoines, le créancier personnel de l'un des héritiers ne tire au contraire son droit que de cette confusion, puisque ce n'est qu'autant qu'une partie des biens de l'hérédité passe dans la fortune de son débiteur, qu'elle devient le gage de sa créance et la matière de ses poursuites; que c'est donc à cette portion virile de l'hérédité que ses droits et actions doivent être restreints et limités sans que les co-héritiers non débiteurs, ni leurs portions afférentes dans l'hérédité en puissent aucunement être atteints; — Qu'aussi, c'est une pratique constante et attestée par tous les auteurs anciens (non comme fondée sur une disposition législative, mais comme dérivant en principe de la nature et de l'essence des droits respectifs); que le créancier de l'un des héritiers est exclu de la faculté accordée au créancier de la succession, de requérir l'apposition des scellés sur les titres et effets qui la constituent; — Que Bourjon qui atteste cette pratique et en allègue les motifs ci-dessus exprimés, admet que le créancier de l'héritier ne pouvant requérir le scellé, puisse cependant former opposition à celui qui se trouverait d'ailleurs apposé, mais sous cette limitation que cette opposition se resserre de droit à la portion afférente à son débiteur; que c'est dans cette mesure ainsi limitée que consiste le juste droit du créancier et de l'héritier, et que c'est aussi celui que les Codes nouveaux, tant civil que de procédure, lui confèrent; en telle sorte que leurs dispositions exactement analysées ne présentent que le développement du principe posé par Bourjon; — Qu'en effet, les art. 820, C. C., et 909 C. P. .C, admettent les créanciers à requérir l'apposition des scellés; mais que cette qualification de créanciers, dans son expression illimitée, ayant une connexité nécessaire à une personne, ou à une masse débitrice, ne

peut être entendue que dans sa relation avec cette personne ou masse précédemment indiquées; et ainsi se trouvant employée aux titres de l'ouverture et du partage d'une succession, se réfère exclusivement aux créanciers de la succession, de la même manière que si cette expression (sous-entendue dans presque tous les articles de ces titres), y était constamment répétée; — Que l'argument tiré de cette analogie grammaticale, qui seul fixerait irrésistiblement le sens des art. précités, se fortifie par le rapprochement des art. 878 et 881, C. C., dont l'un admet les créanciers à demander la séparation des patrimoines, l'autre exclut de cette faculté les créanciers de l'héritier: par où cette expression indéterminée *créanciers*, loin de désigner cumulativement les créanciers de la succession et ceux de l'héritier, est affectée exclusivement aux premiers par opposition à la désignation des autres; — Que les créanciers directs de la succession sont donc dans les principes de la législation actuelle, comme dans ceux énoncés pour Bourjon, les seuls admissibles à requérir l'apposition des scellés; mais qu'aussi par celle-ci, comme dans la pratique antérieure, les créanciers d'un héritier sont admis à former opposition aux scellés, s'il y en a d'apposés; que cette faculté s'induit de la disposition des articles 882, C. C., et 934, C. P. C., dont l'un admet les créanciers d'un co-partageant à intervenir aux partages, et à attaquer ceux qui auraient été faits au préjudice de leur opposition, l'autre règle les droits des créanciers opposans pour la conservation des droits de leurs débiteurs, ce qui désigne et comprend le créancier de l'un des héritiers; qu'ainsi cette disposition fonde le droit d'un tel créancier de former opposition aux scellés; mais que cette même disposition démontre aussi son inadmissibilité à en requérir l'apposition, puisque même étant opposant, et par suite de son opposition, nécessairement appelé à la levée des scellés, aux termes de l'art. 931, il demeure cependant exclu de la faculté d'assister à l'inventaire soit personnellement, soit par mandataire, et même de concourir avec les autres opposants au choix d'un mandataire commun; que la conséquence de cette exclusion est irrésistible et palpable, par un enchaînement nécessaire, celui de le faire lever, de requérir l'inventaire et d'y assister; respectivement aussi, et par argument contraire, l'exclusion de la faculté d'assister à l'inventaire induit l'exclusion de la faculté de requérir, soit l'inventaire, soit le scellé, qui n'a pour but que de le préparer; — Qu'ainsi, l'effet de l'opposition se restreint à dénoncer aux héritiers les droits ou prétentions de l'opposant, non sur a succession et contre les héritiers en général, mais contre l'un d'eux;

et sur sa portion afférente, et de les obliger par-là à l'appeler aux partages, en conformité de l'art. 882; qu'à défaut d'apposition de scellés à laquelle une opposition puisse être formée, le créancier peut employer soit la voie de la saisie indiquée par Ferrière, soit celle d'une simple opposition aux partages dénoncés aux héritiers; que par l'un ou par l'autre de ces moyens, il est également mis en position de pouvoir veiller à la conservation de l'intégralité de son gage, soit en prévenant les évaluations fictives par lesquelles la portion héréditaire de son débiteur pourrait être atténuée, soit en empêchant qu'elle ne se compose de valeurs mobiles, trop faciles à détourner, soit enfin en prévenant leur divertissement par la main-mise immédiate sur tout ce qui devait former cette portion; qu'ainsi, l'effet de l'opposition, est d'un côté, d'assurer le plein exercice des droits du créancier, et de l'autre, de se maintenir dans de justes bornes; ensorte que, suivant l'expression de Bourjon, elle se resserre de droit sur la part afférente à son débiteur, et ne puisse atteindre les personnes ou les choses sur lesquelles son droit ne s'étend pas; qu'ainsi, en cette matière, et sous tous les rapports, le droit des Codes actuels se réfère aux principes et usages anciens; — Considérant que la crainte exagérée, et le danger éloigné d'une connivence possible entre les héritiers pour atténuer les forces de la succession en fraude des droits des créanciers de l'un d'eux, ne peuvent être des motifs suffisans pour introduire un étranger dans la connaissance et la discussion des affaires intérieures, et des intérêts d'une famille, contrairement à l'esprit de la législation, qui tend essentiellement à l'en écarter, comme le témoigne la disposition de l'art. 841, C. C.; qu'en cas de fraude apparente, il resterait au créancier l'action réservée par l'art. 1167, à tout créancier contre l'acte fait par son débiteur en fraude de ses droits.—Par ces motifs, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, faisant droit à l'opposition formée à l'apposition des scellés faite au domicile de Jean-Baptiste Arnould, a déclaré Cahen et Coblentz non recevables et sans qualité pour requérir ladite apposition des scellés, en fait pleine et entière main-levée; — Ordonne, en conséquence, que lesdits scellés seront levés, à la première requisition, par le juge de paix de Bar, sinon brisés par le premier huissier requis; de tout quoi procès-verbal sera dressé, le tout sans préjudice et sous la réserve des droits, actions et prétentions respectives des parties, soit en nullité de l'obligation opposée à la femme Marc, soit au contraire pour les poursuite et recouvrement de la créance en résultant, les défenses respectives également réservées »

43. *Un notaire qui, à la suite d'un inventaire, rapporte qu'un héritier du consentement de toutes les parties, est resté chargé de l'argent trouvé, des effets inventoriés, et des papiers certifiés, et qui ne fait pas signer cette déclaration, en est personnellement responsable* (1).

Ainsi jugé, le 14 avril, 1817, par un arrêt de la Cour de Rennes conçu en ces termes : — « La Cour, considérant que M. Gougeon, notaire, a rapporté les actes d'inventaire et de vente des effets mobiliers, titres et papiers dépendant de la sucession de Julienne Hémon, veuve de François Le Drevo; qu'aux termes de l'art. 943, C. P. C., nombre 9, l'inventaire doit contenir la remise des effets et papiers entre les mains de la personne dont on sera convenu; que si, lors de la clôture de l'inventaire du 23 mars 1813, le notaire Gougeon a énoncé « que tout le contenu en icelui est resté du consentement des tuteurs et subrogés-tuteurs et autres requérant, en la garde d'Ollivier Le Drevo, qui le reconnaît et s'en est chargé pour par lui, le représenter quand et à qui il appartiendra », cette énonciation présente un caractère de suspicion qui résulte de ce que si Ollivier Le Drevo eût véritablement été saisi de la garde des effets, et s'il en avait pris charge, le notaire n'aurait pas omis de lui faire souscrire son obligation; que l'inventaire constate qu'il n'a point été signé par Ollivier Le Drevo; qu'il est cependant constant en fait qu'il sait signer; que la preuve de ce fait est consignée, 1° dans un acte de vente consenti par Ollivier Le Drevo le 31 décembre 1814, auquel il a apposé sa signature, et que Me Gougeon a rapporté en qualité de notaire; 2° dans la reconnaissance du même Gougeon contenue dans un acte de précision de faits du 12 mars 1816, par lequel il reconnaît avoir reçu une quittance signée Ollivier Le Drevo, qu'il dit avoir égarée; 3° dans une déclaration devant notaire, en date du 22 mars dernier, faite par Ollivier Le Drevo, délivrée en brevet et contenant la signature Le Drevo; — Considérant que tout ces actes attestent qu'Ollivier Le Drevo sait très bien signer; que Me Gougeon ne l'ignorait pas; que cependant il l'a mis au nombre des héritiers qui ne savent pas signer; qu'il en résulte une forte présomption contre la sincérité de la déclaration contenue à la fin de l'inventaire; que s'il était vrai qu'Ollivier Le Drevo se fût chargé de la garde des effets et du numéraire référés en cet acte, il eût été du devoir de Me Gougeon de lui faire souscrire l'obligation qu'il en aurait contractée; que ne l'ayant pas fait, il s'est rendu personnellement responsable envers les héritiers de Julienne Hémon du contenu en cet inventaire; —

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 321, not. 1, 2°.

Considérant que si à la présomption de fausse énonciation lors de la clôture de l'inventaire, on réunit la reconnaissance de Me Gougeon d'avoir eu des deniers en mains, d'avoir compté à diverses fois aux héritiers des sommes dont il ne représente pas de quittances, d'être encore saisi des titres et papiers qu'il offre de remettre moyennant décharge, les tergiversations et les contradictions qu'on remarque dans ses actes de procédure en première instance et sous l'appel, l'offre enfin qu'il a faite *in limine litis* de rendre compte à l'amiable, on est convaincu que Me Gougeon a reçu des deniers provenant de l'inventaire et de la vente dont il a rapporté les actes, et qu'il ne pouvait être dispensé d'en rendre compte aux appelants dans la forme voulue par la loi. — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par le sieur Le Drevo et consorts, du jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Vannes, le 21 mai 1816, dit qu'il a été mal jugé; corrigeant et réformant, décharge les appelants de la condamnation de dépens énoncée contre eux, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne Me Gougeon à rendre, dans un mois aux appelants, le compte qu'il leur doit des deniers provenant de l'inventaire et de la vente des effets mobiliers dépendant de la succession de Julienne Hemon, de communiquer au soutien, d'en payer le reliquat et de remettre les titres et papiers moyennant décharge, et faute audit Gougeon de rendre compte dans le délai ci-dessus fixé, le condamne en une somme de 10,000 fr. et pour le reliquat présumé; et pour procéder à la reddition et au jugement dudit compte, la Cour renvoie les parties au tribunal civil de Vannes, devant autres juges que ceux qui ont rendu le jugement du 21 mai dernier. »

44. *Le mari défendeur à une demande en séparation de corps a le droit de faire apposer les scellés sur les meubles et effets de son épouse qui garnissent son domicile temporaire pendant l'instance en séparation de corps.*

45. *En admettant que l'apposition des scellés eût été illégalement faite, la levée ne peut en être ordonnée, sans un inventaire descriptif* (1).

46. *Si, pendant le cours de l'instance en séparation de corps, une succession s'ouvre au profit de la femme demanderesse, le mari a le droit de requérir l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire.*

Au mois d'octobre 1816, la dame G... forma une demande en séparation de corps contre son mari. Un jugement, sous la date du 10 mai

(1) Voy. *suprà* no 19, l'arrêt du 1er décembre 1808.

1817, lui accorda une provision assez considérable, malgré l'articulation du mari, que son épouse avait à sa disposition une somme de 2400 fr. dont elle ne lui avait pas rendu compte. Le 22 du même mois, la dame F., mère de la dame G., décéda, laissant par son testament un legs d'une grande valeur au sieur Mauny. Ce dernier, après avoir requis l'apposition des scellés sur les meubles dépendans de cette succession, cita les sieur et dame G. en conciliation, pour obtenir la délivrance de son legs. De son côté, le sieur G. ayant attaqué par la voie de l'appel le jugement du 12 mai, fit apposer inopinément les scellés au domicile indiqué par le président à son épouse, espérant se procurer ainsi la preuve que celle-ci n'avait pas besoin de la provision que le jugement lui avait accordée. Bientôt après, en consentant la levée des scellés, le sieur G. demanda qu'il fût procédé à un inventaire descriptif; son épouse s'y opposa, et soutint que les scellés ayant été illégalement apposés, devaient être levés sans description.

Le juge de paix devant lequel ces prétentions respectives s'étaient élevées, en référa au tribunal de première instance de La Flèche, qui rendit, le 3 juin 1817, un jugement ainsi conçu : « Considérant que les parties sont en instance de séparation de corps, que la dame G. N. a été autorisée, par l'ordonnance du président, à se retirer dans la maison des religieuses hospitalières de La Flèche, et à avoir à sa disposition les effets à son usage; que le sieur G... N..., partie de Rivière, n'avait point allégué précédemment que la dame G..., partie de Lelasseux, eût enlevé d'autres effets que ceux à son usage, et eût spolié ceux de la communauté; que, dans le cas où le sieur G... aurait de justes motifs pour présumer cette spoliation, c'était au tribunal qu'il devait s'adresser pour avoir permission de faire faire l'apposition des scellés; qu'autrement il en résulterait qu'un juge de paix pourrait arrêter l'exécution des ordonnances émanées d'un tribunal; qu'en vain le sieur G... allègue « que, parmi les effets de sa femme, il peut y en avoir de dépendans » de la succession de la dame F..., mère de son épouse, nouvellement » décédée; et qu'en administrateur des biens échus à sa femme, il a » pu suivre les effets spoliés, dans quelque endroit que ce soit ; » qu'en admettant la vérité de cette allégation, c'était encore devant ce tribunal que ledit sieur G... devait se pourvoir, pour parvenir à la preuve de la spoliation; qu'il n'en est pas de l'apposition des scellés dont il s'agit comme de celle faite sur les effets dépendans d'une succession; qu'il n'est pas douteux que le sieur G... ne fût fondé, comme administrateur des biens de son épouse, à requérir le juge de paix d'apposer les scellés

sur les effets, notoirement connus comme dépendans de la succession, et existans dans le lieu du domicile de la défunte; que le sieur G... devait au moins intimer son épouse pour être présente à l'apposition des scellés; par ces motifs, le tribunal déclare nulle et de nul effet l'apposition des scellés dont il s'agit; ordonne qu'à la diligence de la partie de Lelasseux, le juge de paix sera tenu de connaître et de procéder à la levée pure et simple desdits scellés, sans autre formalité ni inventaire quelconque; sinon, et à faute de ce faire par ledit juge de paix, dans les vingt-quatre heures du jour où le jugement peut être mis à exécution, autorise la partie de Lelasseux à requérir tout huissier qu'elle jugera convenable pour faire le bris des scellés, dont il sera néanmoins dressé procès-verbal par ledit huissier. »

Le sieur G... se hâte d'interjeter appel de ce jugement; en même temps, et par acte extrajudiciaire du 12 juin, il somme son épouse et le sieur Mauny, légataire, à être présens à la levée des scellés apposés sur les meubles et effets de le dame F..., et à l'inventaire qui devait en être la suite. La dame G... fait cause commune avec le sieur Mauny, et s'oppose à la double opération à laquelle son mari veut faire procéder.

Le juge de paix en réfère au tribunal, qui rend un second jugement ainsi conçu : « Considérant que le sieur G. a eu juste qualité pour requérir, ainsi qu'il l'a fait, l'apposition des scellés sur les meubles et effets dépendans de la succession de la dame F..., mère de son épouse, soit comme administrateur des biens de celle-ci, soit même comme intéressé à la conservation des meubles qui peuvent tomber dans la communauté; que si on considère le sieur G..., sous le premier rapport, comme chargé de veiller à la conservation des droits de sa femme, il a suffisamment pourvu à ce devoir en faisant faire l'apposition des scellés, qui est un acte conservatoire; mais que si on considère ledit G... relativement aux droits qu'il a par le fait de son droit de communauté, ces droits demeurent suspendus par l'action en séparation, intentée avant le décès de ladite dame F.., dont la succession mobilière n'écherrait pas dans la communauté, si cette séparation était prononcée, parce que, conformément à l'article 1445 du Code civil, le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à son effet, au jour de la demande; que l'article 270 porte que, lorsque la femme qui poursuit la séparation, requiert, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, « ces scellés ne sont levés qu'en faisant inventaire avec prisée, » et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou

» de répondre de leur valeur, comme gardien judiciaire; » mais que cette disposition n'a évidemment lieu que pour les effets dépendants effectivement de la communauté, et non pour le cas où le mari n'aurait aucun droit, comme si la communauté vient à être dissoute; que, dans le fait, ses intérêts n'en souffrent point; qu'il n'éprouve pas de privation, comme cela aurait lieu dans le cas de l'apposition des scellés dans sa propre maison; motifs qui ont dicté les dispositions de l'art. 270;

» Qu'il est vrai que la levée des scellés peut être requise en général par tous ceux qui ont droit de les faire apposer; ainsi que le décide l'art. 930 du Code de procédure; mais qu'il ne résulte pas de cette disposition qu'il doive toujours être fait droit et de suite à la réquisition du demandeur; que cela est laissé à la prudence du juge, qui doit considérer l'intérêt des parties; que, dans l'espèce, le sieur G... ne peut pas espérer de s'être saisi des effets mobiliers de la succession, puisque la dame F... a institué un légataire à titre universel, et que ce légataire serait fondé pour moitié dans la succession; que celui-ci, non-seulement n'élève pas de difficultés sur la prolongation des scellés dont il s'agit, mais encore requiert qu'ils ne soient point levés, du moins quant à présent; que, sans rien préjuger sur les doutes élevés par le sieur G.. sur la réalité de cette institution de la dame F..., les droits du légataire n'en sont pas moins apparents, ou plutôt acquis, jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement; qu'il résulterait de là que si la levée des scellés était faite, ou suivie d'un inventaire, il faudrait de nouveau pourvoir à la conservation de ce mobilier jusqu'à la décision de la question du testament, ou jusqu'au partage qui devra être fait entre l'héritier et le légataire; Par ces motifs, le tribunal donne acte à Mauny, en le recevant intervenant, de son consentement à ce que les scellés ne soient pas levés; dit que la dame G... s'est opposée à bon droit à la levée des scellés; ordonne en conséquence, du consentement de Mauny et de la dame G..., que les scellés apposés à la diligence du sieur G... tiendront jusqu'au jugement définitif de la demande en séparation de corps. » Appel devant la cour royale d'Angers, et 16 juillet 1817, arrêt par lequel : — « La Cour ; attendu que, durant l'instance en séparation de corps, le mari conserve les droits que la loi lui confère sur les effets de la communauté; que conséquemment il a le droit de faire apposer les scellés sur ceux qui se trouvent au domicile de sa femme; que cette apposition, fût-elle même irrégulière, n'a pu autoriser les premiers juges à en ordonner la levée sans inventaire, puisque l'inventaire n'est qu'un acte conservatoire des droits de toutes les parties; — attendu

qu'il est articulé par le sieur G... qu'il existe sous les scellés mis au domicile de la dame F..., des papiers qui peuvent être utiles à l'administration des biens de cette succession, ainsi que des denrées et effets qui peuvent péricliter; — ATTENDU que l'inventaire ne peut nuire à aucune des parties; — par ces motifs, DIT qu'il a été mal jugé; — corrigeant, ordonne qu'il sera procédé aux inventaires requis par le sieur G..., au fur et à mesure de la levée des scellés apposés tant au domicile de la dame G... qu'à celui de la défunte dame F...; — Dit en conséquence que les scellés seront levés à la requête du sieur G..., parties intéressées présentes, ou dûment appelées. »

Nota. Voy. au J. A., t. 25, p. 4, un arrêt qui décide que le mari demandeur en séparation de corps n'a pas, comme la femme, le droit de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté.

Voy. aussi M. CARR., t. 3, p. 306, not. 1 et *suprà* n° 12 et 37. — Les arrêts des 8 mai 1807 et 13 août 1812.

47. *On peut refuser à celui qui prétend des droits à une succession, la faculté d'assister à la levée des scellés, lorsqu'il ne justifie en aucune manière de sa qualité d'héritier présomptif* (1).

48. *L'ordonnance de référé qui statue sur la question de savoir si le réclamant assistera ou n'assistera pas à la levée des scellés, peut être attaquée par la voie de l'appel.*

49. *La cour royale, saisie de l'appel de l'ordonnance et du jugement qui autorisent celui qui se prétend héritier, mais qui n'en justifie pas, à assister à la levée des scellés, ne peut évoquer la question du fond, et décider si en effet la qualité d'héritier appartient au réclamant, lorsqu'il n'y a eu aucune instruction sur ce point, devant les premiers juges.*

50. *Dans le cas où une cour royale est autorisée à évoquer le fond, elle doit statuer sur le tout par un seul et même arrêt* (2).

Le 27 mai 1813, la demoiselle Chazotte, veuve en première noces du sieur d'Arribeau, et remariée après avoir fait prononcer son divorce, décéda dans l'arrondissement de Marmande. Les scellés furent apposés le lendemain, à la requête de la dame Martinelly sa fille, et de quelques créanciers. Un sieur Laboissière forma opposition à la levée des scellés, en s'attribuant la qualité de fils de la défunte, né d'elle avant la dissolution de son mariage par le divorce. Une ordonnance

---

(1) Voy. MM. CARR., t. 3, p. 306, not. 1, 3°, et F. L., t. 5, p. 96, v° *scellés*, et *suprà* n° 33, l'arrêt du 6 août 1811.

(2) Voy. J. A., t. 12, p. 391, v° *évocation*, n° 9.

sur référé, sous la date du 10 juillet, l'autorisa en effet à assister à la levée des scellés, comme prétendant droit à la succession, conformément à l'art. 909 du Code de procédure. Le 30 du même mois, la dame Martinelly et le sieur d'Arribeau son père, assignèrent le sieur Laboissière devant le tribunal de Marmande, pour voir dire qu'il lui serait fait défense de prendre le nom d'Arribeau, et la qualité d'héritier de la défunte. En cet état, le sieur Laboissière conclut à ce qu'il fût sursis au jugement de la question d'état, de laquelle devait dépendre la justification de sa qualité d'héritier; mais il demanda provisoirement l'exécution de l'ordonnance de référé qui lui permettait d'assister à la levée des scellés. Un jugement, sous la date du 13 décembre, accueillit, sur le provisoire, les conclusions du défendeur, et continua la cause à deux mois, pour être plaidée sur le fond.

La dame Martinelly et son père ayant interjeté appel de ce jugement, ainsi que de l'ordonnance de référé, devant la Cour royale d'Agen, il intervint, le 10 février 1814, un premier arrêt qui infirma le jugement et l'ordonnance, en ce qu'ils avaient permis au sieur Laboissière d'assister à la levée des scellés, sans qu'il eût justifié de sa qualité, et évoqua la cause au fond sur la question d'état, en ordonnant aux parties d'instruire plus amplement. Par deux arrêts subséquens, des 21 juin et 12 août de la même année, la Cour, statuant sur le fond, fit défense au sieur Laboissière de se dire à l'avenir enfant légitime des sieur et dame d'Arribeau.

Le sieur Laboissière s'est pourvu en cassation et le 25 novembre 1818, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « La Cour; — Considérant, *sur le premier moyen*, que l'ordonnance de référé et le jugement dont il s'agit, ont prononcé définitivement sur un incident du procès; qu'il n'était pas au pouvoir des juges qui ont rendu ces décisions, de les rapporter; qu'on ne peut, par conséquent, les considérer comme des actes préparatoires; — *sur le deuxième moyen*, que la Cour royale ayant jugé, en fait, que Laboissière ne justifiait, par aucune preuve, par aucune présomption, par aucune conséquence de droit, la qualité par lui prise de fils et d'héritier légitime de la demoiselle Chazotte, femme divorcée d'Arribeau, la Cour en a pu tirer, en droit, la conséquence que Laboissière n'avait aucun titre pour assister à la levée des scellés apposés sur la succession de cette femme; — mais, *sur le troisième moyen*, vu l'art. 473 du Code de procédure; considérant que la question d'état qui constituait le fond de cette affaire, n'a été ni instruite ni jugée en première instance; que le tribunal n'a prononcé que sur l'incident relatif aux scellés; que, suivant l'article ci-dessus cité,

la Cour royale, saisie de l'appel de ce jugement, n'aurait pu retenir la connaissance du fond qu'autant, 1° que ce fond eût été disposé à recevoir une décision définitive, et 2° qu'il eût pu être expédié avec l'incident, par un seul et même arrêt; qu'il est certain, dans l'espèce, qu'au moment où l'arrêt d'évocation a été rendu, le fond de l'affaire n'était pas en état de recevoir une décision définitive, puisque la Cour a ordonné une plus ample instruction: d'où il est résulté que, contrairement à l'art. 473 du Code de procédure, l'incident et le fond ont été jugés par des arrêts différens, et à des époques éloignées qu'il est inexact de dire que Laboissière a acquiescé à l'arrêt d'évocation, puisqu'au moment où il a été rendu, il a déclaré *qu'il ne pouvait, dans l'état actuel de la cause, plaider ni conclure au fond*; puisque, depuis, il s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; puisqu'enfin, lors des plaidoiries qui ont précédé l'arrêt définitif, *il a fait réserve de tous ses moyens et exceptions, notamment à raison de son pourvoi contre l'arrêt* (d'évocation) *du* 10 *février* 1814; — Casse et annule, par voie de suite et de conséquence, les deux arrêts que la même Cour a postérieurement rendus sur le fond, le 21 juin et le 12 août 1814, etc. »

51. *Le président du tribunal de première instance, au lieu de nommer un notaire pour procéder aux opérations qui doivent suivre l'ouverture d'une succession, peut, à cet effet, renvoyer les parties à l'audience; et, s'il y a ensuite appel du jugement qui a statué sur cette nomination, la Cour est valablement saisie. L'art.* 935, *C. P. C., en étendant à tous les intéressés le droit de choisir les notaires devant lesquels l'inventaire et les autres actes relatifs au partage des biens de la succession doivent avoir lieu, a consacré une jurisprudence établie uniquement dans les intérêts des parties* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, du 24 décembre 1821. (Col. Del.).

52. *Quelles personnes peuvent requérir l'apposition des scellés* (2).

Le mineur ou l'interdit peuvent, à défaut de parens, et même en cas d'inaction du tuteur, requérir l'apposition des scellés, suivant MM. Pig., t. 2, p. 584 et Carr., t. 3, p. 289, no 3067.

Si le mineur émancipé ne requiert pas l'apposition, le curateur peut le faire à son défaut : c'est ce qu'enseigne M. Pig., t. 2. p. 581, par argument de l'art. 482, C. C.

Il est à remarquer que l'art. 909, C. P. C. n'accorde pas le droit de requérir les scellés à ceux qui prétendent droit à la succession, ce qui

(1) Voy. *suprà* nº 17, L'arrêt du 5 octobre 1808

(2) Voy. *suprà* n. 33, p. 41, La désignation des personnes qui doivent être appelées à la levée.

ferait supposer qu'il faut au moins se prétendre héritier, mais à ceux qui réclament un droit *dans* la succession, ce qui s'entend dès lors du légataire. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Carr., t. 3, p. 287, no 3061, et Pig., t. 2, p. 576.

Les enfans naturels le peuvent aussi, voy. MM. Carr., t. 3, p. 289, nº 3063, Pig. Comm., t. 2, p. 615 et D. C., p. 613. Mais en serait-il de même des adultérins ? La question pourrait souffrir quelques difficultés attendu la nature et le genre de preuves que pourrait présenter l'enfant réclamant ; cependant la loi accordant le droit de requérir les scellés à *tout prétendant droit dans* la succession, il faut décider l'affirmative. C'est aussi l'opinion de M. D. C., p. 613.

Aux termes de l'art. 1031 les exécuteurs testamentaires doivent faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absens. M. Pig., t. 2, p. 579, pense que cette disposition a été abrogée par les art. 910 et 911, C. P. C., en ce qu'il résulte de ces derniers articles que le ministère public ne peut requérir, ni le juge de paix apposer les scellés d'office, quand le mineur a un tuteur (et c'est l'hypothèse que suppose M. Pig.); si donc, ajoute cet auteur, la loi décharge ces officiers de ce soin, pourquoi l'exécuteur testamentaire en serait-il tenu? Mais MM. Carr., t. 3, p. 288, et B. S. P., p. 690, note 5, obs. 2, font observer que le Code de procédure n'est point présumé avoir dérogé au Code civil, à moins d'une disposition expresse que l'on est loin de trouver dans les art. 910 et 911 C. P. C.

Les domestiques peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, mais seulement *en l'absence* soit du conjoint, soit des héritiers, ou de l'un deux. Voy. M. Carr., t. 3, p. 289, no 3065; on doit entendre par *absent* le *non-présent*, suivant M. Delap., t. 2, p. 436. Cet avis est adopté par MM. Carr., t. 3, p. 391, nº 3072, Pig. Comm., t. 2, p. 619, et F. L., t. 5, p. 92.

53. *Lorsque les scellés ont été posés dans deux arrondissemens différens, et qu'un créancier, attaquant l'inventaire, demande une nouvelle apposition de scellés, quel est le président qui doit statuer provisoirement?*

M. Lep., p. 603, se pose cette question dans l'espèce suivante : Une succession fut ouverte à Melun et le défunt possédait une maison de campagne dans l'arrondissement de Meaux. Les scellés ont été apposés à Melun par le juge du paix du lieu où le décès est arrivé; à l'égard de la maison de plaisance, les scellés y ont été apposés par le juge de paix du canton où elle est située. Après la confection de l'inventaire, dans l'une et l'autre habitation, un créancier survient; il prétend que cet acte est nul, et demande provisoirement l'apposition des scellés,

jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la nullité; ce provisoire doit être décidé par le président du tribunal; mais sera-ce celui de Melun ou celui du tribunal de Meaux?

M. Lep. ne donne point son opinion, mais il fait connaître les raisons pour et contre; elles se réduisent à ceci : pour attribuer jurisdiction au président du tribunal de Melun, on dit que les procès-verbaux de scellés quoique dressés dans divers arrondissemens ne constituent qu'une seule opération, parce qu'ils concernent la même succession; que la question qui s'élève est en matiere de succession et dèslors doit appartenir au tribunal du lieu où elle est ouverte.

Dans l'opinion contraire on dit que les deux opérations sont distinctes et que le président d'un tribunal peut seul autoriser une apposition de scellés dans sonarrondissement.

Cette dernière opinion nous semble préférable; les deux opérations ne doivent point être confondues : et de même que la première apposition ne pouvait avoir lieu, en cas de contestation, que sur l'ordre des présidens de chaque tribunal, de même une seconde apposition sera de leur compétence.

54. *Une femme peut-elle être constituée gardienne des scellés?*

Oui, suivant M. Pig., t. 2, p, 588, pourvu qu'elle ait droit à la succession; son intérêt dans ce cas répond de sa gestion; l'usage est conforme à cette opinion; mais la doctrine contraire est enseignée par MM. Carr., t. 3, p. 293, Delap., t. 2, p. 439, Thom. Desm., p. 541 et Pr. Fr, t. 5, p. 210; cependant ce dernier auteur excepte le cas où la femme serait veuve et commune en biens; car, ajoute-il, elle serait gardienne de sa chose; cette opinion, en apparence contraire à celle de M. Pig., lui est conforme dans la réalité.

Suivant les lois des 6 et 21 vendémiaire, an 3, les femmes ne peuvent être établies gardiennes des scellés apposés sur les meubles et effets appartenants à l'État; elles ne peuvent non plus l'être en matière criminelle et correctionnelle, aux termes de l'art. 38 du décret du 18 juin 1811. M. F. L., t. 5, p. 93, conclut de là que les femmes peuvent, lorsqu'il y a nécessité, être gardiennes des scellés dans tous les autres cas.

Il est à remarquer que la plupart de ces auteurs ne se prononcent point d'une manière positive, et qu'ils énoncent leur opinion dubitativement, ainsi que le fait M. Carr., qui, après avoir rapporté l'avis de M. Thom. Desm., ajoute: opinion que nous croyons *très-prudent* de suivre.

Mais tous s'élèvent contre l'abus de constituer un domestique gardien des scellés.

Il doit y avoir autant de gardiens qu'il a été fait d'appositions de scellés en divers lieux, ou par divers juges de paix, suivant MM. CARR., t. 3, p. 294, n° 3079, et DELAP., t. 2, p. 439.

Dans les cas où le gardien est nommé par le juge de paix, c'est ce magistrat qui taxe les frais de garde; c'est ce qu'enseigne M. B. S. P. p. 693, note 22. Voyez aussi notre mot *Juge de paix* n°. 84.

55. *Quelles sont les formalités relatives à la recherche et à la description d'un testament?*

Le juge de paix ne doit, suivant M. D. C. p. 617, faire des fouilles et perquisitions que lorsqu'il en est requis par une personne intéressée; autrement il doit se contenter de s'assurer si les meubles sont bien fermés, et ne saisir les paquets cachetés ou testaments ouverts que lorsqu'ils se trouvent en évidence.

Les personnes *intéressées*, dont parle l'art. 917, sont toutes celles qui croient avoir intérêt à l'existence d'un testament. C'est l'avis de MM. CARR. t. 3 p. 296, no 3086 et DELAP, t. 2, p. 441.

Suivant MM. CARR. t. 3, p. 296, no 3084, et PIG. t. 2, p. 590, lorsqu'au lieu d'un testament olographe ou mystique, on trouve une expédition d'un testament par acte public, les mesures prescrites par les art. 917 et suiv. ne sont point applicables parce que la minute de l'acte trouvé est dans les mains d'un homme public. Il suffira donc dans ce cas que l'expédition soit mise sous le scellé, ou aux mains du greffier qui la communiquera aux intéressés, jusqu'à la levée des scellés. Tel est aussi l'avis de M. B. S. P. p. 692, note 15.

Le prétendu légataire qui requiert la perquisition peut assister à cette opération, puis il doit se retirer, s'il prétend qu'un papier trouvé ouvert ou cacheté est un testament, il n'a pas le droit d'en faire lecture, ni d'exiger qu'elle soit faite à haute voix; il est obligé de s'en rapporter au juge; tel est l'avis de M. PIG. COMM. t. 2, p. 624.

Aux termes de l'art. 918 C. P. C. Le président doit ordonner le dépôt chez un notaire des papiers qui concernent la succession, et lorsqu'ils y sont étrangers, la remise en doit être faite aux personnes à qui ils appartiennent. La loi ne dit point comment se feront ce dépôt et cette remise. Suivant M D. C., p. 606, le notaire et les personnes désignées doivent aussi les prendre au greffe du juge de paix, qui effectue le dépôt ou la remise, après avoir constaté sur son procès-verbal, cette exécution de l'ordonnance du président.

Aux termes de l'art, 1007, C. C., tout testament olographe, avant d'être mis à exécution, est présenté au président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte; ce testament est ouvert, s'il est cacheté; le président

dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonne le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. — Il est évident, que les art. 916 et suiv. C. P. C. ne sont que l'exécution de l'art. 1007, C. C. Ce sera donc le président du tribunal de la succession auquel le testament trouvé, même hors de son arrondissement, sera présenté. Cependant M. Lep. p. 607, et D. C. p. 618, estiment que ce doit être au président du tribunal dans l'arrondissement duquel le testament est trouvé, et ils établissent une distinction entre le cas où conformément aux art. 916 et suiv, il s'agit de l'ouverture du testament et celui où conformément à l'art. 1007, C. C. il s'agit de l'exécution. Mais il est à remarquer que la loi n'exige nulle part la double formalité que suppose cette doctrine, et que la présentation au président, est toujours une mesure qui tend à arriver à l'exécution du testament, ce dernier avis est celui de MM. Pig, t. 2, p. 589; Carr. t. 3, p. 295, n° 3082, F. L., t. 5, p. 93, v° *scellés*, et B, S. P. p. 692, note 14.

Si le testament a été trouvé ouvert, le président n'a qu'à en ordonner le dépôt, l'état en ayant été déjà constaté par le juge de paix; mais si le testament était cacheté, c'est au président à en constater l'état, ainsi que de tous autres papiers également cachetés. C'est ce qu'enseignent MM. Pig. t. 2, p. 592; Pig. Comm. t. 2, p. 628; Carr. t. 3, p. 297, n° 3087, et D. C. p. 618.

Si au lieu du testament du défunt, le juge de paix trouvait celui d'une tierce personne qui l'aurait déposé chez lui, le président devrait se borner à s'assurer, par la lecture des premières lignes de l'acte et par la signature, qu'il appartient à un tiers. C'est l'avis de M. Carr. t. 3, p. 297, n° 3088.

Au surplus l'observation des formalités prescrites relativement aux testaments olographes ou mystiques, n'étant point intrinsèque et inhérente au testament, ne pourraient influer sur sa validité; c'est aussi l'opinion de MM. Carr. t. 3, p. 296, n° 3085, Pig. Comm., et p. 625 t. 2,

56. *Si, lors de la levée des scellés, il est trouvé des objets et papiers étrangers à la succession et réclamés par des tiers, et qu'il y ait opposition à leur remise, que doit faire le juge de paix?*

L'art. 939 C. P. C. n'a pas prévu ce cas; mais nous pensons avec MM. D, C. p. 631, et Carr. t. 3, p. 316, n° 3138, que le juge de paix doit alors faire mention de cette circonstance, décrire les objets réclamés, les faire priser, et renvoyer les parties à se pourvoir.

57. *Quand le juge de paix constate que les scellés n'ont pas été trouvés sains et entiers, doit-il surseoir à la levée?*

Sous l'ancienne jurisprudence, le juge de paix ne devait passer outre

que sur une ordonnance du président rendue sur référé ; les auteurs du PRATICIEN Français, t. 5, p, 245, pensent qu'il en devrait être encore de même; mais il faut observer que l'art. 936, C. P. C. veut que le procès-verbal de levée contienne la reconnaissance des scellés, s'ils sont sains et entiers, et, *s'ils ne le sont pas*, l'état des altérations; d'où il suit que, dans ce dernier cas, le juge de paix doit se borner à cette constatation, mais non en référer. C'est aussi l'avis de MM PIG. t. 2, p. 621 ; PIG. COMM., t. 2, p. 643 ; et CARR. t. 3, p. 315, no 3135.

58. *A qui appartient-il de réapposer les scellés à la fin de chaque vacation ?*

Suivant l'usage reçu antérieurement au Code de procédure, dans plusieurs provinces, le juge reconnaissait les scellés, et à la première vacation autorisait les notaires à les lever et à les réapposer. Une cour, dans ses observations sur l'art. 937, C P. C., demanda que cette question fût clairement résolue dans cet article. Il n'a point été fait droit à cette demande; néanmoins, il nous semble qu'il résulte du système de notre législation sur les scellés, qu'au juge de paix seul appartient le droit de lever et de réapposer les scellés ; en effet, l'article 937 ne désigne point le notaire ; telle est aussi l'opinion de MM. CARR., t. 3, p. 315, n° 3136 ; PR. FR., t. 5, p. 249.

59. *Comment concilier les dispositions de l'art.* 944, *avec celles de l'art.* 936, *relativement aux renvois en référé ?*

L'art. 944 permet aux parties, et même dans certain cas aux notaires, de référer eux-mêmes des réquisitions, dires et protestations, tandis que l'art. 936 veut que ces mêmes réquisitions, dires et protestations soient constatées par le juge de paix, dans le procès-verbal de scellés. Mais la contradiction n'est qu'apparente ; en effet, les notaires ne doivent faire les référés et inscrire sur leurs inventaires les réquisitions ci-dessus, qu'autant que les scellés n'ont point été apposés préalablement. Dans le cas contraire c'est l'art. 936 qu'il faut suivre. Tel est l'avis de M. CARR., t. 3, p. 323, n° 3154.

60. *Lorsque le serment des personnes de la maison a été reçu à la clôture des scellés, doit-on en exiger un nouveau lors de la clôture de l'inventaire ?*

La raison de douter se tire de ce que le serment exigé de nouveau sur les mêmes objets et à même fin, paraît une inutile répétition d'un même acte; il est même à observer, que lorsque les scellés sont levés, le serment n'est point exigé, quoiqu'il soit procédé à un inventaire. Cependant l'art 943 paraît l'exiger comme une formalité de l'inventaire, et sans faire aucune distinction. M. LEP., p. 617, rapporte

cette question et les moyens pour et contre, sans donner son avis. Il nous semble, en effet, que le serment n'a été exigé par l'art. 943, que pour le cas où l'inventaire n'aurait pas été précédé de scellés, car dans le cas où il y en aurait eu, la présence d'un gardien et la constatation que les scellés ont été trouvés sains et entiers, suffit pour assurer la conservation des objets depuis le dernier serment.

61. *Que doit-on entendre par ces mots*, la déclaration des titres actifs et passifs, *dont se sert l'article* 943, § 7.

Les papiers étant cotés par premier et dernier, si, en outre, l'inventaire devait contenir une nouvelle déclaration de ces papiers, il y aurait double emploi. Il est donc à présumer que le législateur a donné une autre signification aux mots *déclaration de titres actifs et passifs*. En effet, le mot titre s'emploie aussi en jurisprudence pour désigner, indépendamment de l'existence de l'acte, la cause en vertu de laquelle on possède ou l'on réclame quelque chose ; on doit donc entendre les expressions ci-dessus en ce sens qu'elles indiquent seulement la déclaration des créances et dettes dont on n'a pas de titres ou actes, ou dont les titres ou actes sont en des mains étrangères. Tel est aussi l'avis de MM. Carr., t. 3, p. 322, n° 3149; Pig., t. 2, p. 636; F. L., t. 3, p. 124, v° *inventaire*; B. S. P., p. 701, note 8.

62. *Comment doivent être inventoriées les pièces trouvées dans l'étude d'un avoué* (1) ?

Dans ses observations sur l'art. 991 du projet du Code de procédure la Cour de Rennes demanda qu'il fût déclaré que chaque procédure serait inventoriée par liasse, et que le nombre des pièces serait constaté sur le dossier.

Mais il ne paraît pas que cette demande ait été prise en considération. Dans l'usage, il est fait un inventaire par liasse, sur le dossier de chacune desquelles on constate le nombre des pièces; cette marche, qui tend à l'économie des frais et du temps, est approuvée par MM. Carr., t. 3. p. 321, n° 3148 et Pr. Fr., t. 5, p. 263.

63. *Indication des auteurs qui ont parlé des scellées et des inventaires.*

On peut consulter MM. Carr., t. 3, p. 284 — 325; Pig. Comm., t. 2, p. 613—651; Pig., t. 2, p. 576—626; Carr. Comp., t. 2, p. 417—425; Merl. Rep., t. 6, p. 522—535; t. 12, p. 350—358; Pr. Fr., t. 1, p. 36; t. 5, p. 195—270; D. C., p. 612—635; Lep., p. 600—619; Haut., p. 540—555; B. S. P., p. 688—703; Comm., t. 3, p. 219—318; Delap., t. 2, p. 435—454; et Th. Desm., p. 338—351.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 39.

SÉPARATION DE BIENS.

On nomme ainsi l'état des époux entre lesquels il n'existe pas de communauté de biens, ou entre lesquels cette communauté a été dissoute pendant la durée du mariage.

Il y a donc deux sortes de séparations de biens ; la séparation contractuelle, et la séparation judiciaire.

La première tendant à conférer à la femme l'administration de ses biens qui devrait appartenir au mari, en qualité de chef de l'association conjugale, a besoin d'être expressément stipulée dans le contrat de mariage.

La seconde est un remède accordé à la femme toutes les fois que sa dot est en péril, et que le désordre des affaires de son mari donne lieu de craindre qu'elle ne puisse recouvrer ce qui lui appartient. (Art. 1443, 1563, C. C.)

Dans le droit romain, les séparations de biens contractuelles ou judiciaires étaient inconnues, puisque les mariages étaient tous contractés sous le régime dotal. Cependant l'épouse dont la dot était en péril pouvait en poursuivre la restitution, même pendant le mariage. C'est là évidemment l'origine de la séparation judiciaire dont la grande nécessité avait fait introduire l'usage dans toute la France.

D'après le Code, la faculté de la demander n'est pas réservée à la femme seule. Elle est aussi attribuée à ses créanciers personnels, lorsque le mari est en faillite ou en déconfiture, à l'effet d'exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. (Art. 1446.)

L'effet de la séparation judiciaire est, dans tous les cas, de rendre à la femme la libre administration de ses biens, mais ce droit d'administrer a des conséquences plus ou moins étendues, suivant la nature des conventions matrimoniales. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, elle est dissoute, la femme peut alors disposer de son mobilier et l'aliéner, elle peut même, avec le

consentement de son mari, ou l'autorisation de la justice, aliéner ses immeubles (Art. 1449). S'ils sont au contraire mariés sous le régime dotal, comme le propre de ce régime est de rendre la dot inaliénable pendant *toute la durée du mariage*, les droits de la femme se réduisent à une simple administration. (Art. 1554, 1561, C. C.)

Ces changements que la séparation opère, quant aux biens, dans la situation respective des époux, intéressaient trop les tiers pour que la loi ne donnât pas à la procédure de séparation toute la publicité possible.

L'expérience a d'ailleurs appris que les séparations judiciaires, toujours favorables, quand la bonne foi y préside, étaient souvent un moyen concerté entre les époux pour tromper leurs créanciers.

De là les précautions et les formalités dont les Codes civil et de procédure les entourent pour s'assurer qu'elles sont sincères, et permettre aux créanciers, soit d'intervenir dans l'instance, soit d'attaquer par tierce-opposition les jugements obtenus en fraude de leurs droits.

La femme est obligée d'abord de se faire autoriser (1) à former sa demande (2), qui doit être portée devant le tribunal du domicile du mari (3). Un extrait de cette demande (4) doit être inséré dans des tableaux placés à cet

---

(1) Le président ne peut refuser l'autorisation demandée. Voy. MM. Carr., t. 3, p. 223, n° 2930, et Pig., t. 2, p. 524.

(2) Cette demande ne doit pas être précédée du préliminaire de conciliation, puisque la séparation ne peut avoir lieu par consentement mutuel. Voy. MM. Carr., t. 3, p. 222, n° 2928, et Pig., t. 2, p. 522, dernier alin.

(3) Voy. MM. Carr., n° 2927, et Pig., comm., t. 2, p. 561, 5e alin.

(4) Pour constater la publicité des demandes en séparation on doit faire autant d'extraits qu'il y a de lieux où ils doivent être affichés, plus un, que l'avoué garde par devers lui, et au bas duquel chaque greffier des tribunaux civil et de commerce, et les secrétaires des chambres des avoués et des notaires, certifient avoir reçu un extrait conforme et l'avoir affiché au tableau; on fait ensuite, pour assurer l'authenticité de la date, enregistrer cet extrait. Ainsi nul

effet, dans les auditoires des tribunaux civils et de commerce, dans les chambres des avoués et des notaires, et dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siége le tribunal, ou s'il n'y en a pas dans l'un de ceux établis dans le département. Ce n'est qu'un mois après l'accomplissement de ces formalités, que le jugement peut être rendu. Dans l'intervalle les créanciers du mari peuvent prendre communication des pièces qui justifient la demande de la femme, et même intervenir pour la conservation de leurs droits.

Le jugement de séparation doit être lu publiquement à l'audience du tribunal de commerce et recevoir la même publicité que la demande. L'insertion au tableau doit de plus rester exposée pendant un an dans les auditoires des tribunaux civil et de commerce du domicile du mari; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune. Extrait du jugement devra être inséré au tableau exposé (1) en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. Après le délai d'un an, les créanciers du mari qui n'ont pas contesté, ne sont plus recevables à attaquer le jugement de séparation.

Une des conditions essentielles à la validité de la séparation de biens, c'est l'exécution (2) du jugement qui l'a

---

besoin de procès-verbal de dépôt au greffe; ce serait faire des frais inutiles; les récépissés y suppléent. Quant à l'insertion au journal, elle est justifiée par la feuille signée de l'imprimeur, dont la signature est légalisée par le maire. Voy. M. D. C., p. 544, impr.

(1) L'exposition dans la chambre des avoués et des notaires, doit durer un an, comme l'exposition dans les tribunaux parcequ'il y a même motif pour l'une et pour l'autre, voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 568, 3e alin. et Carr. t. 3 p. 234, n° 2949.

(2) Cette exécution peut être faite ou par une cession volontaire des biens du mari jusqu'à due concurrence des droits et reprises de la femme, pourvu que l'acte soit authentique et sans fraude, ou par les voies ordinaires d'exécution, ou enfin, si la créance n'est pas liquide, par des poursuites en règlement de droits non interrompu depuis. Voy. M. Th. Desm. p. 322. et pour les développements qu'exigent

prononcée, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, ou au moins par des poursuites commencées contre le mari. La question de savoir si l'art. 872, C. P. C., a étendu le délai de quinzaine dans lequel l'art 1444, C.C., veut que ces poursuites aient lieu, a été l'une des plus controversées de ce titre, mais le dernier état de la jurisprudence est que la disposition de l'art 1444 doit être exécutée rigoureusement.

Ce n'est pas en ce point seulement que la jurisprudence est venue prêter à la loi son utile secours, on peut en résumant son esprit, sur cette matière, dire que toutes les dispositions qui ont pour objet l'intérêt des créanciers, elle les a interprétées favorablement, que toutes celles qui ont été dictées par un esprit de défiance contre les époux, elles les a maintenues et appliquées dans toute leur rigueur.

L'ensemble de ces garanties permet donc de croire que les séparations ne seront jamais qu'un moyen de salut pour la femme, sans devenir, comme autrefois, un instrument de ruine pour les créanciers.

SOMMAIRE DES QUESTIONS

Conditions et formalités préliminaires. — L'abandon par la femme du domicile marital la rend-il non recevable dans la demande en séparation de biens qu'elle intenterait postérieurement. 6. — Un tribunal saisi d'une demande en autorisation de la part d'une femme ne peut pas refuser cette autorisation, par les motifs puisés dans le mérite des moyens de séparation qu'elle aurait surabondamment énoncés dans sa requête. 25. — La femme mineure a-t-elle besoin de l'assistance d'un curateur pour former sa demande en séparation de biens? 36. — . . . . . Par qui doit lui être nommé ce curateur? est-ce par le tribunal, ou par le conseil de famille? 37. — Les demandes en séparation de biens doivent-

les différents régimes sous lesquels la femme s'est mariée, Pig. t. 2 p. 532 à 537. Lorsque le mari n'a aucuns biens, il suffit que la femme fasse dresser dans la quinzaine un procès verbal de carence. Voy. M. Carr., t. 3 p. 236, n° 2955.

elles être affichées, quelque soit le régime sous lequel la femme s'est mariée? 38. — Le jour auquel la dernière des formalités prescrites par les art. 866, 867 et 868 a été remplie, doit-il être compté dans le calcul des jours qui composent le mois qui, aux termes de l'art. 869, doit s'écouler avant que le jugement sur la demande en séparation puisse intervenir? 39. — Lorsqu'il n'existe pas, dans l'auditoire d'un tribunal, un tableau destiné à l'insertion des demandes et jugements en séparation de biens, le vœu des art. 866 et 872, C. P. C. est rempli par l'affiche de ces mêmes jugements, dans la partie de l'auditoire affectée à cette destination. 13. — . . . . Cette affiche peut être apposée avant la signification du jugement au mari. 14. — Les formalités prescrites par le Code de Commerce pour la publicité de la séparation de biens entre négociants, ne s'applique qu'aux séparations conventionnelles et non aux séparations judiciaires, sur-tout si la séparation a été prononcée et exécutée avant le Code. 22. — . . En tout cas, la seule inobservation de ces formalités, ne donnerait pas aujourd'hui le caractère de banqueroute frauduleuse à la faillite de l'époux qui les aurait négligées. 23. —Le mari qui dans une instance en séparation de bien a exécuté un jugement obtenu par sa femme, ou qui a défendu au fond, ne peut en cause d'appel, se prévaloir pour faire annuler ce jugement, de ce que l'extrait de la demande formée contre lui n'a pas été insérée dans les journaux. 4.

Voies pour attaquer le jugement de séparation. — Les créanciers du mari ne peuvent attaquer par voie de simple opposition le jugement par défaut qui a prononcé la séparation de biens sur la demande de la femme. 17. — . . . Mais ils peuvent former tierce-opposition, quand ils n'ont pas été appelés, 31. — La fin de non-recevoir prononcée par l'art. 873 C. P. C., contre les créanciers qui ne forment opposition au jugement de séparation de biens que plus d'un an après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art 872, laisse entière l'action en nullité de la séparation pour défaut de poursuite dans la quinzaine du jugement. 8. — . . . . Cette nullité peut-être opposée sur l'appel, bien qu'elle ne l'ait pas été devant les premiers juges. Elle n'est pas de celles qui, d'après l'art. 173 C. P. C. se couvrent par le silence des parties. 9. -- Elle peut être également opposée malgré le changement de qualité survenu chez la femme par le décès de son mari durant l'instance. 10. — L'obligation imposée par l'art. 873, C. P. C.

aux créanciers du mari de former dans le délai d'une année sous peine de déchéance, tierce opposition au chef du jugement qui prononce la séparation de biens s'étend-elle au chef qui liquide les reprises de la femme? 16, 26 et 27. — Le tiers détenteur d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale de la femme, n'a, pour former tierce-opposition au jugement de séparation de biens que le délai accordé à tous les créanciers du mari par l'art. 873, C. P. C. 18. — Le créancier qui à acheté du mari un immeuble frappé d'une hypothèque légale, doit, dans le délai fixé par l'art. 873, C. P. C. attaquer le jugement de séparation de biens, 27.

Exécution du jugement de séparation. — La séparation de biens, doit-elle, à peine de nullité, recevoir son exécution dans la quinzaine du jour du jugement qui la prononce? En d'autres termes, l'art. 872, C. P. C., a-t-il dérogé a l'art. 1444, C. C.? 7. — L'art. 1444, C. C. qui exige, à peine de nullité que les poursuites en exécution de la séparation de biens soient commencées dans la quinzaine du jugement et non interrompues depuis, n'est pas applicable lorsque la séparation de biens est une suite de la séparation de corps; alors il n'y a pas nullité de la séparation quoiqu'il y ait eu interruption dans les poursuites, et qu'elles n'aient été commencées qu'après la quinzaine. 15. — L'affiche de la sentence de séparation de biens doit nécessairement précéder l'exécution de cette sentence. 1. —L'interruption pendant deux ans des poursuites commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, rend ce jugement sans effet. 2. — La poursuite en liquidation de ses reprises, exercée par la femme, dans la quinzaine du jugement est une exécution suffisante de ce jugement. 19. — La femme séparée de biens qui n'a pas exercé les poursuites prescrites par l'art. 1444, C. C. dans le délai qu'il détermine, ne peut être déclarée non-recevable à les intenter après ce délai, si le jugement qui a prononcé la séparation de biens ne contient pas la liquidation de ses droits et reprises; mais seulement un appointement de preuves relatif à cette liquidation. 5. — Lorsqu'après la faillite du mari, un jugement de séparation de biens a été rendu au profit de l'épouse, contradictoirement avec les syndics de la faillite, la femme n'est tenue qu'à justifier de ses diligences, quant à l'exécution du jugement. Exiger une liquidation réelle et complète de ses reprises, serait vouloir la chose impossible, surtout en matière de commerce. 28. — Une femme séparée de biens n'est pas censée avoir interrompu les poursuites par elle commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, par cela seul qu'ayant à combattre un créancier de son mari elle

cesse d'agir directement contre ce dernier, pour plaider contre le créancier en présence de son mari. 32. — La citation en conciliation donnée par la femme à son mari, en exécution du jugement de séparation ne peut être considérée comme un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, C. C., si elle n'est pas suivie dans le mois, à compter de la non-conciliation, d'une demande en justice. 33. — Comment doit-on exécuter le jugement en ce qui concerne l'acte *authentique* exigé par l'art. 1444 C. C., pour effectuer le paiement des droits de la femme lorsque le mari ne se présente pas? 40. — Si l'exécution du jugement de séparation n'avait pas eu lieu en conformité de l'art. 1444, C. C., et que le jugement attaqué par appel eût été confirmé, le délai courrait-il à partir de l'arrêt confirmatif? 41. — La nullité résultant de ce que le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté dans la quinzaine du jour où il a été rendu, n'est établie qu'en faveur des créanciers; elle ne peut-être opposée par les époux surtout s'ils ont exécuté, quoique tardivement, la séparation. 29 et 34. — La nullité de la séparation de biens, fondée sur ce qu'elle n'a pas été exécutée dans la quinzaine du jugement, peut-être opposée en tout temps; elle n'est pas couverte par le délai d'un an énoncé dans l'art. 872 C. P. C. 35.

Questions diverses. — La femme qui achète des meubles de son mari par acte sous seing privé et en vertu d'un jugement de séparation de biens qui n'a pas été lu à l'audience du tribunal de commerce ni inséré au tableau, ne peut opposer cette vente aux créanciers de son mari, encore que son contrat de mariage porte clause de non communauté; ce n'est pas le cas d'appliquer l'art. 1595 C. C. 24. — La saisie brandon faite sur les immeubles de la communauté postérieurement à la demande en séparation de biens formée par la femme, doit-être annulée dans l'intérêt de cette dernière, lorsque la séparation a été prononcée. 11. — Le droit de faire des actes conservatoires, accordé à la femme demanderesse en séparation s'étend jusqu'à saisir les effets mobiliers que le mari aurait précédemment vendus en fraude de ses droits. 3. — La femme n'a pas d'hypothèque légale pour les dépens faits sur la demande en séparation de biens, 12 et 20. — La renonciation de la femme à la communauté est-elle de rigueur et doit-elle être absolue? 42. — La femme française mariée à un individu né en France d'un étranger et réputé français au moment du mariage, peut poursuivre sa séparation de biens devant les tribunaux français, encore que le mariage ait été passé en pays étranger, et que le mari ait exercé

des fonctions qui paraissent incompatibles avec la qualité de Français. 30. — Les créanciers du mari ne sont pas recevables à demander la nullité des avantages que leur débiteur a faits à sa femme par contrat de mariage. 21.

Autorités. *Auteurs qui ont parlé des séparations de biens*, 43.

1. *L'affiche de la sentence de séparation de biens doit nécessairement précéder l'exécution de cette sentence.* (Art. 1445, C. C.)

2. *L'interruption pendant deux ans des poursuites commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, rend ce jugement sans effet* (1).

Le sieur Stival porteur d'un jugement contre le sieur Maixandeau, fait saisir exécuter tous les meubles de ce dernier.

La dame Maixandeau forme opposition à cette saisie sur le motif qu'elle est propriétaire des meubles en vertu d'un transport que son mari lui en a consenti le 15 floréal an 12, en exécution d'une sentence de séparation de biens prononcée le 3 du même mois, et affichée le 6 *à la porte de l'audience*. Il faut observer que depuis, mais le 19 avril 1806 seulement, la dame Maixandeau avait de nouveau fait afficher cette sentence sur le tableau indiqué par la loi. Le sieur Stival demande que le jugement de séparation soit déclaré nul à son égard, parce qu'il n'a point été affiché d'une manière légale avant son exécution, c'est-à-dire avant la cession de meubles faite par le mari à sa femme. Il soutient de plus que la nouvelle affiche du 19 avril 1806 ayant été apposée après la quinzaine à partir de la séparation, n'a pu réparer une nullité qui lui était déjà acquise. — Jugement de première instance qui rejette ses prétentions, mais sur l'appel, elles sont accueillies par arrêt de la Cour de Poitiers du 9 janvier 1807, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant qu'aux termes de l'art. 1445, C. C., l'exécution de la sentence de séparation de biens est nulle, si cette exécution a été faite avant d'avoir été rendue publique par l'affiche sur un tableau dans la principale salle du palais; — Considérant qu'il passe pour constant que l'acte de transport du 15 floréal an 13, fait en exécution de la séparation du

(1) M. Carr., qui cite cet arrêt, t. 3, p. 236, n° 2953, *in fine*, justifie sa décision sur la seconde question, en disant qu'en effet une aussi longue interruption peut facilement faire supposer de la part de la femme, une renonciation entière à la reprise de ses poursuites. Au reste, ajoute-t-il, la cour de Poitiers n'a fait, par cet arrêt, qu'user du pouvoir que la loi lui donnait, de prononcer suivant les circonstances. Voy. M. Pig., t. 2, p. 534.

3 du même mois, a été fait avant et sans que cette séparation eût été rendue publique par l'affiche sur un tableau, tel que le prescrit le dit article 1445, C. C. : qu'en conséquence le dit acte du 15 floréal an 12 est nul et ne peut produire aucun effet, et conséquemment couvrir une interruption à des poursuites prescrites par la loi; — Considérant que si la femme Maixandeau, a commencé des poursuites pour l'exécution de sa séparation dans la quinzaine qui a suivi le jugement qui l'a prononcée, et cela par l'effet du commandement du 6 du même mois de floréal an 12, ces poursuites ont été interrompues pendant deux ans; que cette interruption opère encore la nullité de toute cette opération; — De l'avis de M. le procureur général, met l'appellation et ce dont est appel au néant; décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; faisant droit au principal, sans avoir égard à la séparation de biens du 3 floréal an 12, à l'acte de transport du mobilier du 15 du même mois, qui sont déclarés nuls, déboute l'intimée de son opposition, etc. »

3. *Le droit de faire des* actes conservatoires *accordé à la femme demanderesse en séparation, s'étend jusqu'à saisir les effets mobiliers que le mari aurait précédemment vendus en fraude de ses droits.* (Art. 869, C. P. C.)

En vertu d'une ordonnance du tribunal civil de Mortagne, rendue sur sa requête en séparation et qui l'autorisait provisoirement à prendre *toutes mesures conservatoires*, la dame le Comte fait saisir tous les effets de la communauté, et notamment une récolte de fruits. Un sieur Brisard demande que cette récolte soit distraite de la saisie, sur le motif qu'il l'a achetée du sieur Lecomte par un acte antérieur aux poursuites de la femme. Le 4 frimaire an 4, jugement en dernier ressort qui déclare l'acte de vente *simulé*, *confidenciaire*, *frauduleux* comme fait entre un client et son avoué pour empêcher la partie adverse de recouvrer ce qui peut lui être dû, et prononce en conséquence main-levée de l'opposition faite par Brisard à la saisie. Pourvoi de ce dernier en cassation, et le 30 juin 1807, arrêt par lequel; — « La Cour; — Considérant que l'art. 1421 C, C., qui établit le mari administrateur exclusif de la communauté, avec pouvoir de vendre, aliéner, hypothéquer les objets qui en dépendent, doit s'entendre avec les exceptions de dol et de fraude, qui ne sont jamais dans l'intention de la loi; et que dans l'espèce le tribunal de Mortagne a déclaré l'acte de vente dont il s'agit, simulé et frauduleux; — Rejette.... »

Nota. De cette décision, et de ce que l'art. 869 autorise la femme à faire *tous actes conservatoires*, on doit conclure, *à fortiori*, selon

M. Carr. t. 3, p. 228, no 2939, qu'elle a le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. Telle est aussi l'opinion de M. F. L. t. 5, p. 103, Il suit de là encore qu'elle peut s'opposer par voie de saisie arrêt au paiement des sommes dues à son mari, en faire ordonner le dépôt, ainsi que l'a jugé un arrêt de la Cour de Metz du 23 juin 1819, saisir les effets mobiliers de la communauté, (voy. J. A. t. 25, p. 88, un arrêt de la Cour de Limoges du 7 mars 1823,) comme aussi les revenus des biens à elle appartenant Voy. J. A. t. 32, p. 136, un arrêt de la Cour de Caen du 16 mars 1825.

Mais M. Carr. *loc. cit.* a soin de faire observer que pour tous ces actes la femme a besoin d'obtenir sur requête une permission du président, permission qui ne doit, dit-il, être accordée par ce magistrat qu'autant qu'il y a des commencemens de preuves, ou au moins une espèce de notoriété du dérangement du mari.

Voy. aussi MM. Pig. comm. t. 2, p. 564, D. C. p. 544. et Merl. vo *séparation* de biens, sect. 2, §. 3, p. 415; voyez aussi les arrêts rapportés v° *scellés* n° 12, 37 et 44.

4. *Le mari qui, dans une instance en séparation de biens a exécuté un jugement obtenu par sa femme, ou qui a défendu au fond, ne peut, en cause d'appel, se prévaloir pour faire annuler ce jugement, de ce que l'extrait de la demande formée contre lui n'a pas été insérée dans les journaux.* (Art. 868, C. P. C.) (1)

C'est ce qu'a décidé le 9 juin 1809, la Cour de Riom. — « La Cour; Attendu que le droit accordé par la loi au mari ou à ses créanciers, de demander la nullité du jugement rendu, sans qu'il ait été justifié de l'insertion dont il s'agit, est purement facultatif, qu'ainsi l'appellant a été libre d'y renoncer, et qu'il y a renoncé en effet, soit quant au jugement interlocutoire, puisqu'il l'a exécuté en faisant, même sans protestation, son enquête contraire, soit quant au jugement définitif en n'interjetant appel que par rapport au fond et concluant au mal jugé, sans parler de la première nullité; — Attendu, qu'en ce cas, il est inutile de s'attacher à faire rapporter la preuve de l'insertion que l'intimé suppose avoir été faite, et que l'observation de toutes les autres formalités prescrites, semble rendre au moins présumable; — Sans s'arrêter à cette demande en nullité, dont l'appelant est débouté, statuant sur l'appel, etc. »

---

(1) M. Pig., Comm., t. 2, p. 564, professe sur cette question la même doctrine que cet arrêt, et M. Carr., en le citant, t. 3, p. 225, not. 1, n° 2, semble aussi en approuver les principes.

5. *La femme séparée de biens, qui n'a pas exercé les poursuites prescrites par l'art. 1444, C. C. dans le délai qu'il détermine, ne peut être déclarée non recevable à les intenter après ce délai, si le jugement qui a prononcé la séparation de biens ne contient pas la liquidation de ses droits et reprises, mais seulement un appointement de preuves relatif à cette liquidation.*

Le 13 juin 1807, le sieur Jacquet donne quittance devant notaire, de la somme de 3353 fr. qu'il déclare avoir reçue en dot de la demoiselle Monneret sa femme. Bientôt celle-ci demande la séparation de biens, à raison du dérangement des affaires de son mari. Un sieur Gopowiche et sa femme interviennent dans la cause. Le tribunal d'Arbois prononce la séparation; mais avant que d'adjuger à la femme Jacquet les 3353 fr. qu'elle réclame, il l'appointe à prouver différens faits qui doivent établir la sincérité de la quittance dotale. L'enquête achevée, le tribunal fait droit sur la répétition de la femme Jacquet, en lui déférant d'office le serment.

Appel de la part de Gopowiche, et le 30 juin 1809 arrêt de la Cour de Besançon par lequel : — « La Cour; Considérant qu'abstraction faite de la question de savoir si l'art. 872, C. P. C., rapporte l'art. 1444, C. C., il est certain que les poursuites qui, d'après ce dernier art. doivent être faites dans la quinzaine de l'obtention de la séparation de biens sont celles qui tendent au paiement réel des droits et reprises de la femme déclarée séparée; que dans le cas particulier la dame Monneret n'a pas pu exercer son action contre son mari, dans la quinzaine, à dater du 11 mai 1808, jour où sa séparation de biens a été ordonnée, parce que le jugement dudit jour ne contient pas la liquidation des droits et des reprises de cette femme, mais seulement un appointement de preuves relatif à la liquidation desdits droits et reprises; que dèslors la nullité invoquée en vertu de l'art. 1444 ne peut être accueillie; qu'il est justifié par l'enquête, etc.; — Par ces motifs, et sur les conclusions conformes de M. Gros, procureur général, confirme le jugement dont appel. »

6. *L'abandon par la femme du domicile marital la rend-il non recevable dans la demande en séparation de biens qu'elle intenterait postérieurement?*

Première Espèce. Jugé pour l'affirmative entre la dame Depetris et son mari, par arrêt de la Cour de Turin, du 8 décembre 1810 ainsi conçu : — « La Cour; Vu les art. 214, et 1443 C. C.; Considérant qu'il est constaté en fait que l'intimée a depuis longtemps abandonné le domicile de son époux; qu'elle n'y est point autorisée en justice, et n'al-

lègue pas même des motifs pour chercher à justifier une conduite si étrange; —Que cette séparation arbitraire, contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, ne pouvant être excusée, c'est à bon droit que l'appelant a recouru contre le jugement qui l'a tolérée; — Qu'autant il est certain que la loi n'admet aucune distinction dans la disposition impérative, consignée au texte de l'art. 214, C. C., autant il est impossible de ne pas reconnaître la plus juste sévérité dans son esprit, conforme en cela à la loi romaine, qui ne permettait pas même à l'épouse constituée sous la puissance paternelle de loger chez son père, sans la compagnie ou contre l'aveu de son mari, ainsi que l'atteste la loi 2e au digeste *de liberis exhibendis;* la loi nouvelle exige que le premier devoir de la femme, celui de partager la demeure maritale, ne fléchisse devant aucune considération, ne soit éludé par aucun prétexte. — C'est pourquoi l'empereur lorsque, dans la discussion sur ledit article au conseil d'état, il fût question de déterminer si la femme pourrait même être contrainte à suivre son mari hors du sol de l'empire, et dans les colonies; fit entendre la voix de sa sagesse admirable contre la supposition négative, en disant que l'obligation où est la femme de suivre son mari est générale et absolue; qu'elle ne doit recevoir aucune modification; que la femme doit suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige; qu'enfin, en cas de refus, le mari cessera de donner des alimens à sa femme; et aussi la seconde partie du projet fut retranchée, et la règle générale fut proclamée sans exception; — Qu'ainsi la séparation volontaire de la femme ne peut être envisagée que comme une abjuration de ses devoirs, une violation de l'obéissance qu'elle doit au mari, en juste retour de la protection qu'elle a le droit d'en attendre; une conduite que les juges doivent condamner, comme réprouvée par la morale et par la loi positive; — Par ces motifs déboute la dame Dépetris de son instance en séparation de biens. »

Deuxième espèce. Jugé en sens contraire dans l'espèce suivante:

Le 5 mai 1813, Jacques Fayard épouse Marie Tournier; quelque temps après les époux ne pouvant plus se supporter, la femme quitte le domicile marital; depuis elle intente une demande en séparation de biens; le mari soutient sa femme non-recevable, le tribunal de Valence rejette ce moyen; — Appel, et le 1er août 1817, arrêt de la Cour royale de Grenoble par lequel: — « La Cour; Considerant, que si Rose-Marie Tournier n'habite pas dans ce moment avec Jacques Fayard son mari, ce ne peut être un obstacle à l'exercice de l'action en séparation de biens, qui peut compéter à ladite Tournier, lors surtout que

Fayard ne s'est point pourvu pour faire contraindre ladite Tournier à se réunir à lui, et qu'il lui sera facultatif d'agir à cet égard par les voies de droit; — Rejette la fin de non-recevoir. »

Nota. La question jugée par ces arrêts ne peut guère se présenter en pur droit. Presque toujours elle doit s'offrir, accompagnée de circonstances de fait qui influeront plus ou moins sur sa décision. Ainsi nous voyons que dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de Turin, la femme avait depuis long-temps quitté le domicile marital, et qu'elle l'avait quitté arbitrairement et sans motif, tandis que dans l'espèce de l'arrêt de Grenoble, cette désertion était le résultat de la mésintelligence survenue entre les époux. Toutefois ce dernier arrêt nous paraît en principe, mériter la préférence. Quelque grave que soit le tort de l'épouse qui abandonne la maison commune, nous ne comprenons pas comment il lui ôterait le droit de demander la séparation de biens, lorsque la loi n'a pas expressément subordonné l'exercice de ce droit à une cohabitation continue de la femme avec son mari. Celui-ci d'ailleurs n'a-t-il pas toujours les moyens de lui faire réintégrer le domicile conjugal? S'il n'use pas de ces moyens, il ne peut plus se prévaloir d'un fait qui ne subsiste que par sa tolérance, et dont son inaction autorise à croire qu'il a été le provocateur?

7. *La séparation de biens, doit-elle, à peine de nullité, recevoir son exécution dans la quinzaine du jour du jugement qui la prononce?* (Art. 1444, C. C.) *En d'autres termes : l'art.* 872, *C. P. C., a-t-il dérogé à l'art.* 1444 *C. C.?* (1)

8. *La fin de non recevoir prononcée par l'art.* 873, *C. P. C., contre les créanciers qui ne forment opposition au jugement de séparation de biens que plus d'un an après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art.* 872, *laisse entière l'action en nullité de la séparation, pour défaut de poursuites dans la quinzaine du jugement.*

9. *Cette nullité peut être opposée sur l'appel, bien qu'elle ne l'ait pas été devant les premiers juges; elle n'est pas de celles qui, d'après l'art.* 173, *C. P. C., se couvrent par le silence des parties.*

10. *Elle peut être également opposée, malgré le changement de qualité survenu chez la femme, par le décès de son mari durant l'instance.*

11. *La saisie-brandon faite sur les immeubles de la communauté,*

---

(1) Tous les arrêts que nous rapportons ici ont jugé la première question. La seconde n'a été résolue que par l'arrêt du 13 août 1818. — La troisième et la quatrième l'ont été par celui du 11 juin de la même année. L'arrêt du 10 avril 1812 a seul statué sur la cinquième la sixième n'a été décidée que par celui du 10 mai 1820.

postérieurement à la demande en séparation de biens formée par la femme, doit être annulée dans l'intérêt de cette dernière, lorsque la séparation a été prononcée.

12. *La femme n'a point d'hypothèque légale pour les dépens faits sur sa demande en séparation.*

Première espèce. Le 14 messidor an XII, une dame Rieffel obtient sa séparation de biens. Le jugement porte qu'elle reprendra en nature ses apports existans, que pour les autres, après inventaire régulier, estimation en sera faite par experts. Le jugement n'est signifié à avoué, que le 20 thermidor suivant; le 23, inventaire et estimation des apports; et lorsque la dame Rieffel suit l'audience pour en faire ordonner la liquidation à son profit, les créanciers de son mari la soutiennent déchue du bénéfice de la séparation, pour n'avoir pas fait les poursuites ordonnées par l'article 1444, C. C., dans la quinzaine du jugement qui l'a prononcée. Ils succombent en première instance, et devant la Cour de Colmar; — pourvoi; et le 11 décembre 1810, arrêt de la Cour de cassation, sect. civ. ainsi conçu : — « La Cour, vu l'article 1444, C. C., et attendu que, dans l'espèce le jugement qui prononce la séparation de biens est du 14 messidor an XII; que ce jugement n'a été signifié à avoué, que le 20 thermidor suivant, et que ce n'est que le 23 du même mois qu'il a été procédé à l'inventaire; que le jugement prononçant la séparation n'a donc reçu aucune espèce d'exécution dans la quinzaine qui a suivi ledit jugement; d'où il résulte que la loi prononçait la nullité de ladite séparation, et qu'ainsi la Cour d'appel de Colmar n'a pu accueillir une action conséquente à cette séparation, sans contrevenir à l'art. cité : — Casse, etc. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour d'appel de Colmar, du 11 décembre 1811, rendu dans la cause du sieur Hirtz et de la dame Kieffer.

Troisième espèce. — Arrêt de la Cour de Metz, du 28 juin 1815, dans la cause de la dame Moissette, en ces termes : — « La Cour, — Attendu qu'en cause de séparation entre époux, remède extraordinaire introduit en faveur de l'intérêt des femmes contre celui des tiers, dont une pareille ressource met toujours les intérêts en danger, toutes les formalités prescrites sont de rigueur étroite et absolue, — Attendu, que l'art. 1444, C. C., prononce impérativement la nullité formelle de toute séparation dont l'exécution ne fut poursuivie ou commencée dans le délai de quinzaine, de l'obtention du jugement qui l'a admise; — Attendu qu'on ne peut induire en aucun sens, des dispositions de l'art. 872, C. P. C., qu'elles produisent abrogation expresse ou tacite, du précepte exprimé dans l'art.

1444, C. C.; celui-ci est conciliable avec les dispositions de la dernière loi, dont il suffit de conférer les termes pour conclure qu'elle aggrave les conditions, au lieu de les diminuer, et qu'elle veut que les unes et les autres soient également et simultanément observées; car, malgré que le C. P. C. prescrive le délai d'un an, pour la permanence de l'affiche du jugement, afin que les créanciers puissent, dans ce délai s'opposer et suivre l'exercice de tous leurs droits, elle ne dispense pas l'épouse de l'obligation d'en poursuivre l'exécution dans le délai que l'art. 1444 a sagement prescrit, et ce serait tomber dans l'erreur que de croire aux conséquences du raisonnement qui consisterait, en s'attachant abstractivement à la disposition qui prononce que les poursuites pourront être néanmoins commencées pendant ce délai, à dire que la loi ne fait qu'en laisser la faculté à l'épouse qui peut l'exercer à sa volonté, *incivile est, nisi totâ lege perspectâ; unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, aliquid judicare vel respondere*; — Il faut au contraire, avec les dispositions entières des deux lois, dire que, sans affiche du jugement pendant un an, on ne peut demander l'exécution de la séparation contre les tiers, et que celle-ci est nulle lorsque les poursuites ne sont pas commencées dans la quizaine de l'obtention; — Attendu que la signification et les premières poursuites dans la cause n'ont commencé que le 21 janvier 1814, tandisque le jugement fut rendu le 30 décembre 1813; il faut dire que le jugement du tribunal de première instance a prononcé conformément aux lois. »

Quatrième espèce. — Le tribunal de première instance, de l'arrondissement de Rouen, ayant déclaré la dame Delaroche séparée de biens d'avec son mari, les créanciers de ce dernier ont fait prononcer la nullité de ce jugement, par le motif que la dame Delaroche n'en avait pas poursuivi l'exécution dans le délai fixé par la loi. — La dame Delaroche s'est pourvue en appel devant la Cour royale de la même ville, qui, le 27 avril 1816, a confirmé par les motifs suivants :

« La Cour.... Attendu en fait que le jugement de séparation de la femme Delaroche est du 13 avril 1813, et son action en reprise de ses droits du 29 du même mois; qu'ainsi cette action formée le seizième jour après le jugement de séparation, est en dehors du délai de quinzaine, prescrit sous peine de nullité par l'article 1444, C. C.; — Attendu, en droit, qu'il n'est pas plus exact de dire que l'article 872, C. P. C., a abrogé l'art. 1444, C. C., qu'il ne le serait de soutenir que ledit art. 1444, aurait été aboli par l'art. 1445 dont l'art. 872, C. P. C., n'est que le développement, ces deux derniers articles étant identiques dans leur substance; — Attendu qu'il

n'existe aucune contrariété dans la disposition de ces divers articles, dès-lors qu'elles se coordonnent parfaitement ensemble, et que les formalités, des art. 1445 C. C. et 872, C. P. C., n'empêchent nullement la femme qui a fait prononcer la séparation de se pourvoir en liquidation de ses droits, dans le délai fixé par l'art. 1444 C. C., d'où il suit que faute par la femme Delaroche d'avoir agi dans ce délai, les premiers juges lui ont fait une juste application de la nullité prononcée par ledit art.; — Attendu que la femme Delaroche a été mal conseillée d'avoir, après le décès de son mari, assigné ses héritiers en reprise d'instance, au lieu de s'être pourvue contre eux par action nouvelle, en sa qualité de veuve renonciatrice, que son action en reprise d'instance se rattachant à une action radicalement nulle, elle se trouve, elle-même imprégnée de la même nullité que l'action principale : — Met l'appellation au néant, ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet. »

Pourvoi en cassation de la part de la dame Delaroche, et le 11 juin 1818 arrêt de la cour de cassation, section des requêtes par lequel : — « La Cour; Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 173, C. P. C., n'est relatif qu'aux nullités matérielles de forme, et non à celles qui touchent le fond et éteignent l'action; — Attendu, sur le deuxième, que la mort du mari ne pouvait pas influer sur la nature d'une action qui avait été intentée par la demanderesse, comme femme séparée de biens, ni la valider si elle était nulle dans son principe; — Attendu, sur le troisième, que l'art. 872, C. P. C., ne modifie point l'art. 1444, C. C., et ne fait qu'ajouter quelques formalités extérieures qui donnent plus de publicité à la séparation, sans arrêter les poursuites des droits qui en résultent; — Attendu, sur le quatrième, qu'il ne paraît pas que la question ait été proposée, ni en première instance ni en appel; — Rejette, etc. »

Cinquième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, Section des requêtes, du 13 août 1818, conçu en ces termes : — « La Cour, *sur le premier moyen*, résultant d'une prétendue contravention aux articles 872 et 873, C. P. C., par l'admission d'une action d'un créancier du mari, en nullité du jugement de séparation de biens d'avec sa femme plus d'un an après l'observation des formalités prescrites par lesdits articles. — Attendu, dès que les dispositions invoquées du C. P. C., n'ont porté aucune atteinte à l'art. 1444 du C. C., qui établit la nullité d'un jugement de séparation de biens, à défaut d'une exécution dans les termes qu'il prescrit; que l'art. 873, en établissant une fin de non-recevoir contre la tierce-opposition des créanciers,

6.

après l'expiration du délai déterminé par l'art. 872, exige comme condition nécessaire, que les formalités prescrites au titre des *séparations de biens* aient été observées, et laisse entière l'action résultant de l'art. 1444, C. C., pour faire prononcer la nullité, à défaut de l'exécution prescrite; — *Sur le deuxième moyen* résultant d'une prétendue contravention auxdits art. 1444 C. C., 872 et 873 C. P. C.; — Attendu, que le délai de quinzaine prescrit par le 1er de ces articles n'éprouve aucun obstacle dans son exécution, par les formalités introduites par ledit art. 872, C. P. C., qui énonce positivement, par ces expressions qui terminent son premier paragraphe sans que (pour l'exécution du jugement de séparation), il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an, que la combinaison des deux lois invoquées n'offre aucune contradiction, mais seulement une simultanéité de publicité et d'exécution à dessein de prévenir toute fraude et collusion; qu'en appliquant ces principes à la cause, l'arrêt attaqué n'a aucunement violé les articles sus-énoncés des deux Codes civil et de procédure; — Rejette. »

Sixième espèce. — Arrêt de la Cour de Limoges, du 24 décembre 1811, en ces termes : — « La Cour, considérant que l'article 872 du Code de procédure, contient une dérogation implicite à l'art. 1444, C. C.; que la femme peut bien, si elle veut, commencer ses poursuites avant le délai de l'année, mais qu'elle n'est pas tenue de le faire; —Considérant que l'art, 873, donnant le délai d'un an aux créanciers, pour former tierce-opposition au jugement de séparation, il est évident que l'article précédent n'a pas voulu astreindre la femme à exécuter le jugement avant ce délai, parce qu'autrement les poursuites de la femme deviendraient souvent sans utilité pour le succès de la tierce opposition; — A mis l'appellation au néant; émendant, etc. »

Septième Espèce.—Arrêt de la Cour de Limoges, du 10 avril 1812, dans la cause de la dame Bonnet, ainsi conçu : — « La Cour, considérant que quoique l'article 1444, C. C., exige que l'exécution d'un jugement de séparation soit commencée dans la quinzaine qui a suivi le jugement, il paraît néanmoins évident que l'article 872, C. P. C., a changé cet ordre de choses, et établi de nouvelles formalités pour la publicité de ce même jugement, qui peuvent aller jusqu'à un an; qu'il est même expliqué en cet article, que la femme qui a obtenu cette séparation ne peut commencer l'exécution de son jugement que du jour où ces formalités ont été remplies, sans que, néanmoins, il soit nécessaire d'attendre l'expiration de ce délai d'un an; — Considérant que l'exception contenue au même article, portant que c'est

sans préjudice des dispositions portées par l'article 1445 du Code civil, démontre assez que le législateur a entendu déroger aux dispositions de l'article 1444 du même Code, et donner à la femme séparée un tout autre délai que celui qu'il prescrit; —Considérant que cette vérité de principe se trouve textuellement écrite dans l'article 872 du Code de procédure, puisqu'il y est formellement expliqué que la femme ne pourra commencer l'exécution d'un jugement de séparation de biens, qu'après avoir accompli les formalités qu'il prescrit....; sans s'arrêter, ni avoir égard aux moyens de nullité et fin de non-recevoir proposés par la partie de Mestadier, dont elle reste déboutée, annulle la saisie-brandon, du 20 juin dernier et tout ce qui s'en est suivi; — Ordonne qu'elle plaidera au fond. —*Sur le fond...* Considérant que, par arrêt du 11 mars dernier, Marie Bonnet a été déclarée séparée, quant aux biens; que sa demande en séparation était antérieure a la saisie-brandon de Jacques Térioux; — Considérant, en droit, que d'après le§ 2 de de l'art. 1445 du Code civil, le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets au jour de la demande; qu'il résulte, tant du principe que de l'arrêt précité, que la saisie-brandon de Térioux doit nécessairement être annulée, surtout quand on fait attention qu'elle porte sur des fruits pendans par racines et faisant partie de l'immeuble de la femme, met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

Huitième espèce. — Arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 10 mai 1820, dans la cause du sieur Léon-Got, contre la femme Cordeil, en ces termes : — « La Cour, considérant que si l'art. 1444, C C. dispose que la séparation de biens est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis, l'art. 872., C. P. C., qui prescrit de nouvelles formalités avant l'exécution d'un jugement de séparation de biens, et qui exige notamment que ce jugement soit inséré dans un tableau à ce destiné, et exposé pendant une année dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, dispose en même temps que la femme ne pourra mettre à exécution son jugement de séparation de biens avant que ces formalités aient été remplies, disposition qui, par conséquent, présenterait une modification de l'art 1444, C. C.; — Considérant qu'à supposer que cet art. 1444 n'eût point été modifié par l'art 872, C. P. C., on ne pourrait point en induire que le jugement obtenu par la femme Cordeil, contre son mari, le 21 octobre 1816, dût être réputé comme non avenu, 1° parce qu'avant l'expi-

ration du délai de quinzaine, à compter du jour de la prononciation, la femme Cordeil avait fait enregistrer et expédier ce même jugement, et liquider ses dépens, lequel jugement elle fit bientôt après notifier à son mari, et que successivement elle remplit toutes les formalités prescrites par l'art. 872, C. P. C.; 2° parce que depuis plusieurs mois avant le jugement de séparation, c'est-à-dire dès le 15 juillet 1816, les bâtimens, terres, bois, fermes et vignes appartenant à Étienne Cordeil, et qui avaient été saisis à la requête du sieur Léon, avaient été adjugés à ce dernier et au sieur Brun, par jugement du tribunal civil de Die; ens orte que la femme Cordeil ne pouvait plus faire procéder à aucune saisie immobilière contre son mari, mais seulement agir sur le prix des immeubles adjugés au sieur Léon en intervenant, comme elle le fit, dans l'ordre qui devait suivre l'adjudication; — Considérant d'ailleurs que toutes les poursuites antérieures et postérieures à l'adjudication des immeubles de Cordeil, étaient censées faites tant au nom de la femme dudit Cordeil, qu'en celui de tous les autres créanciers de son mari, qu'elles étaient profitables aux unes comme aux autres, et que, par conséquent, ces mêmes poursuites emportaient de droit l'exécution du jugement de séparation de biens obtenu par la femme Cordeil contre son mari, d'où il suit que cette femme se trouvait dans un cas particulier ou d'exception, qui, lors-même qu'elle n'aurait fait aucune démarche dans le délai de quinzaine, et que l'art. 872, C. P. C. n'existerait pas, ne permettrait pas de lui appliquer l'art. 1444, C. C., non plus que l'art. 156, C. P. C., qui veut que les jugemens par défaut soient exécutés dans les 6 mois de leur obtention, — Considérant, au surplus, que quand même la femme Cordeil n'aurait pas fait prononcer la séparation de ses biens d'avec ceux de son mari, elle n'en aurait pas moins été en droit d'intervenir dans l'ordre ouvert sur l'adjudication des immeubles de son mari pour se faire allouer et distribuer les sommes procédant de sa dot et de ses conventions matrimoniales, qu'il est certain, en effet, que quoique la femme ne soit pas séparée de biens, elle n'en est pas moins fondée à faire valoir l'hypothèque légale résultant de son contrat de mariage, et à se faire colloquer, selon le degré de ses hypothèques sur le prix des ventes des biens de son mari, sans être tenue à aucune discussion préalable lorsque, comme au cas précédent, aucune des formalités prescrites par le Code civil, pour purger les hypothèques des femmes, n'ont été observées, sauf à laisser dans les mains de l'adjudicataire les sommes distribuées à la femme, où à les placer entre les mains d'une personne solvable, à l'effet de leur faire produire des intérêts, et que ces intérêts soient retirés par le mari ou ses créanciers,

jusqu'à ce que la femme ait fait prononcer la séparation de biens ; — Considérant que l'allégation de Got, qu'indépendamment des immeubles dont l'adjudication a été faite au sieur Léon, Étienne Cord il possède encore d'autres biens, n'est nullement justifiée, et que d'ailleurs cette circonstance serait indifférente par rapport à la femme dudit Cordeil, d'après le principe que la femme, même non séparée de biens, qui a une hypothèque légale sur les biens de son mari, doit être colloquée comme tout autre créancier lorsqu'un ordre est introduit sur la vente ou adjudication des biens du mari ; — Considérant, néanmoins, que la femme Cordeil n'a pas dû être colloquée au troisième degré, c'est-à-dire à l'époque de la promulgation du Code civil, tout à la fois pour sa dot et ses conventions matrimoniales, et pour les 178 fr. 5 cent ; montant des dépens à elle adjugés par le jugement de séparation de biens par elle obtenu contre son mari, dès que l'hypothèque de la femme Cordeil, à raison de ses dépens ne pouvait remonter à la promulgation du Code, qui a tenu lieu d'inscription à ladite femme Cordeil, pour sa dot et ses conventions de mariage, mais seulement à l'inscription par elle prise le 18 janvier 1817, laquelle est postérieure à celle des sieurs Got et Léon, en date du 6 novembre 1815, d'où il suit que les dépens dont il s'agit doivent être distraits de la somme distribuée au troisième degré à la femme Cordeil, ainsi que les intérêts desdits dépens et les frais de ladite inscription ; — Confirme le jugement dont est appel ; — Ordonne néanmoins, en ce qui concerne la somme de 885 francs, pour laquelle la femme Cordeil a été colloquée au troisième degré, qu'elle est réduite à 678 francs sauf à elle à se faire colloquer au septième degré et à l'époque de son inscription, pour les autres sommes qui peuvent lui être dues. »

Observations.

Des arrêts que nous venons de rapporter, trois ont décidé qu'il n'était pas nécessaire que, à peine de nullité, la séparation des biens fût exécutée dans la quinzaine du jugement, en d'autres termes que l'art. 872, C. P. C., dérogeait à l'art. 1444, C. C. ; ce sont les arrêts de Limoges des 24 décembre 1811, et 10 avril 1812 ; et celui de Grenoble du 10 mai 1820 ; les cinq autres, parmi lesquels figurent trois arrêts de cassation, ont adopté une solution contraire. Si donc, dans ce conflit, l'on ne peut prétendre que la jurisprudence soit tout-à-fait fixée sur la question, au moins peut-on dire qu'elle incline visiblement en faveur du système de la nullité. Ce système, au reste, a pour lui les suffrages de tous les auteurs, moins M. B. S. P. qui, pag. 173, n° 15 déclare pencher pour la doctrine de la Cour de Limoges. M. Carr., t. 3, p. 234, n° 2950, soumet la

question à une discussion approfondie ; entre autres raisons, il fait remarquer que les derniers mots de l'art. 872 furent ajoutés sur l'observation du tribunat au conseil d'état : *qu'il convenait d'empêcher qu'on ne pensât que la femme dût attendre l'expiration de l'année pour commencer l'exécution ;* selon lui, cette addition tire de toute incertitude, et comme d'ailleurs une dérogation à une loi expresse ne se présume point, et que celle que l'on veut faire résulter de l'art. 872, est trop importante pour que le législateur ne l'eût pas exprimée d'une manière formelle, il conclut que la femme est obligée de commencer l'exécution du jugement de séparation dans la quinzaine, conformément à l'art. 1444, sans attendre l'expiration du délai d'un an. Telle est aussi l'opinion des auteurs du commentaire des annales du notariat, t. 5, pag. 563 ; c'est enfin ce que disent, mais sans discuter la difficulté, MM. D. C., pag. 545, Pig., t. 2, p. 5 ; Haut., pag. 490, et à ces autorités il faut joindre un arrêt de la Cour suprême, du 11 juin 1823 ; J. A. t. 25, pag. 205, qui a jugé qu'un défaut d'exécution d'un jugement de séparation de biens dans le délai de quinzaine entraînait la nullité, non-seulement du jugement, mais encore de toute l'instance qui l'avait précédé.

Mais si le jugement qui prononce la séparation est par défaut, les formalités préalables à l'exécution, doivent-elles également être remplies dans la quinzaine ? Un arrêt de la Cour royale d'Amiens du 19 février 1824, J. A. t. 26, p. 99, s'est prononcé pour l'affirmative, et M. Carr., t. 3, p. 231, n° 2943, professe la même opinion. Mais il pense que si une opposition ou un appel était signifié avant l'expiration de ce délai, la femme serait en droit de ne remplir les formalités dont il s'agit, qu'après le jugement à rendre sur l'opposition ou l'arrêt, à intervenir sur l'appel, parce que le jugement par défaut attaqué par opposition, et tout jugement entrepris par appel, sont considérés comme non-avenus, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur cette opposition ou sur cet appel.

Ce sentiment est aussi celui de M. F. L., t. 5, p. 104, 1re col., 6e alin. M. Delap. t. 2, p. 407, va plus loin encore. Selon lui, le délai pour l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 872, ne peut courir tant que le jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée. S'il est par défaut, dit cet auteur, il faut attendre le délai de l'opposition. Mais M. Carr., loc., cit., fait observer avec beaucoup de raison que les délais de l'opposition ne courant que du jour de la signification du jugement, quand il est rendu faute de plaider, ou à partir de l'exécution, s'il est rendu faute de comparaître, il dépendrait de la femme de prolonger ces délais, en ne faisant pas signifier le jugement, et par ce moyen, d'en retarder indéfiniment l'exécution, ce qui serait

contrarier ouvertement le but que s'est proposé la loi, en ordonnant que cette exécution eût lieu dans la quinzaine de la prononciation.

La seconde question a été jugée dans le même sens par un arrêt de la Cour de Bourges, du 15 février 1823, (voy. *infrà*, n° 35); qui de plus a jugé que la nullité pour défaut d'exécution dans la quinzaine pouvait être opposée en tout temps et n'était pas couverte par le délai d'un an, énoncé dans l'art. 872, C. P. C. Cette solution, du reste, est conforme à la doctrine de tous les auteurs. Voy. MM. M. Rep., v° *séparation de biens*, t. 12, pag. 418, Carr., t. 3, pag. 258, n° 2958; D. C., pag. 547, 3e alin.; Delap., t. 2, pag. 408, 5e alin. et suiv.; B. S. P., pag. 673, not, 16.

Mais si le jugement régulier dans la forme est injuste au fond, parce qu'il a été rendu *en fraude* des droits des créanciers, peuvent-ils encore l'attaquer en tout temps par voie de tierce-opposition?

Ici les auteurs sont partagés, M. Carr., t. 3, pag. 239, n° 2959, tient l'affirmative en se fondant sur ce que l'art. 1447, C. C. ne fixe aucun délai, après lequel le pourvoi des créanciers ne serait plus recevable.

M. D. C. pag. 547, limite la faculté qu'ont les créanciers d'attaquer le jugement de séparation, en cas de fraude, à dix années du jour de la découverte du dol, et cela par application de l'art. 1304, C. C.

M. F. L. t. 5, pag. 106, 1re col., 5e alin., pense au contraire que cette faculté ne dure qu'une année. Selon lui, l'art. 872, C. P. C., explique la première partie de l'art. 1447, et en limite la durée pour ne pas laisser trop long-temps incertain le sort du jugement de séparation rendu avec toutes les solennités requises.

M. Pig. t. 2, pag. 544, § 3, professe la même opinion, mais sans la rétracter, dans son *Comm.* t. 2, pag. 569, le compte qu'il rend de la discussion qui s'éleva sur l'art. 902 du projet (aujourd'hui le 873e), semble prouver que l'intention des rédacteurs du Code de procédure, n'a point été de l'admettre. Quoi qu'il en soit, la difficulté est grave, et nous laissons au lecteur le soin de peser les raisons dont s'autorise chacun des jurisconsultes qui l'ont examinée.

Si, au lieu du jugement, c'est l'exécution qui préjudicie aux créanciers, peuvent-ils attaquer en tout temps l'acte d'exécution fait en fraude de leurs droits?

Oui, à quelque époque qu'ils en aient connaissance, et tant que la prescription n'est point acquise suivant MM. Pig., t. 2, pag. 545, et Carr., t. 3, pag. 240, n° 2962.

Sur la sixième question, voy. *infrà*, n° 16, un arrêt conforme de la Cour de Rouen du 12 mars 1817; mais il existe un arrêt contraire de la Cour de Douai, du 1er avril 1826, J. A., t. 31, p. 198.

13. *Lorsqu'il n'existe pas, dans l'auditoire d'un tribunal, un tableau destiné à l'insertion des demandes et jugemens en séparation de biens, le vœu des art.* 866 *et* 872 *du Code de procédure, est rempli par l'affiche de ces mêmes jugemens, dans la partie de l'auditoire affectée à cette destination.* (Art. 1445, C. C.)

14. *Cette affiche peut être apposée avant la signification du jugement au mari.* (Art. 159, C. P. C., 1444. C. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Turin, en date du 4 janvier 1811, dans la cause de la dame Demarchi contre son mari; voici le texte de cet arrêt : — « La Cour. — Attendu que les dispositions de la loi, aux art. 866 et 872, C. P. C., d'après laquelle, soit la demande en séparation de biens formée par la femme contre le mari, soit les jugemens en séparation, doivent être insérés dans un tableau à ce destiné, dans l'auditoire du tribunal de première instance, n'ont certainement d'autre but que la publicité de ces sortes de demandes et jugemens, aux fins que les créanciers du mari puissent en être instruits; et, s'ils le croient de leur intérêt, intervenir en ces sortes d'instances, ou se pourvoir par tierce-opposition contre lesdits jugemens, pour la conservation de leurs droits, ce qui est même constaté par la disposition des art. 867 et 868 C. P. C.; — Que dans l'espèce, aux termes du certificat du greffier du tribunal de Mondovi du 15 avril 1809, il est constant qu'un extrait de la demande en séparation de biens formée par l'appelante contre son mari, a été inséré le même jour au lieu à ce destiné, dans la salle des audiences dudit tribunal, et qu'un extrait du jugement rendu le 24 novembre 1808, par le même tribunal, sur cette demande, a également été inséré le 29 du même mois, au lieu destiné dans l'auditoire dudit tribunal. — Et, bien que de l'autre certificat du même greffier, du 6 septembre 1809, il résulte que, dans la salle des audiences dudit tribunal, il n'existe aucun tableau matériel pour inscrire les extraits des demandes et des jugemens en séparation de biens, il ne s'ensuit pas de là, que l'on puisse élever des doutes sur la publicité de la demande dont il s'agit, et sur ce que le vœu de la loi n'ait point été rempli; d'abord que, dudit certificat, il résulte qu'en la salle des audiences dudit tribunal, il y a un lieu destiné pour l'affiche des extraits desdites demandes et jugemens, où, en effet, les extraits de la demande de l'appelante et du jugement intervenu sur cette demande, ont été affichés; et que, d'autre part, aucune forme particulière n'a été établie pour les tableaux où l'on doit insérer de telles demandes et jugemens.... Ce n'est enfin pas avec plus de succès que les frères Giay opposent que le jugement rendu par le tribunal de Mondovi a été exécuté par le moyen de

ladite insertion en l'auditoire dudit tribunal, avant d'être signifié à Demarchi; car, s'agissant d'une formalité prescrite par la loi, pour la publicité des demandes de cette nature, il n'importe que le jugement en question ait été inséré au lieu destiné en l'auditoire du tribunal de Mondovi, avant la signification faite au mari, débiteur. — Met ce dont est appel au néant, etc. »

Nota.—La solution affirmative de la première question, a dit M. Coffinières, et répété après lui M. Carr., t. 3, pag. 226, n° 2935, est la conséquence de ce principe, que lorsque l'observation littérale de la loi ne dépend pas de la partie, on ne peut exiger d'elle que de faire tout ce qui lui est possible, pour remplir par équipollence le vœu du législateur.

Sur la seconde question, M. Carré, t. 3, p. 231, n° 2944, pense également avec l'arrêt de Turin, que l'on peut commencer à accomplir avant la signification du jugement, les formalités préalables à son exécution; « mais il faudra du moins, fait-il observer, que cette signification ait eu lieu, pour que l'exécution en soit valablement entamée par des poursuites de la femme, conformément aux articles 1444, C. C., et 873, C. P. C. L'opinion de ce jurisconsulte reçoit du reste une nouvelle autorité de deux arrêts, l'un de la Cour d'Amiens, du 19 février 1824, et l'autre de la Cour de Toulouse, du 23 août 1827, J. A. t. 26, p. 99, et t. 35, p. 296, qui ont jugé qu'un jugement par défaut, qui prononce une séparation de biens, pouvait être exécuté avant l'expiration de la huitaine de la signification.

15. *L'art. 1444, C. C., qui exige, à peine de nullité, que les poursuites en exécution de la séparation de biens soient commencées dans la quinzaine du jugement et non interrompues depuis, n'est pas applicable lorsque la séparation de biens est une suite de la séparation de corps; alors il n'y a pas nullité de la séparation quoiqu'il y ait eu interruption dans les poursuites, et qu'elles n'aient été commencées qu'après la quinzaine.*

L'art. 1444 se lie à l'art. précédent, qui ne parle que de la séparation de biens, provoquée par la femme dont la dot mise est en péril. Il est donc certain que les dispositions combinées de ces deux articles, ne peuvent s'appliquer directement à l'espèce de séparation de biens dont il s'agit ici; et qu'elles ne peuvent même s'y appliquer, par induction, parce que les circonstances dans lesquelles l'une et l'autre ont lieu, sont tout-à-fait différentes. — En effet, les poursuites en séparation de biens peuvent être l'effet d'une collusion frauduleuse entre la femme

et le mari : la faveur due aux créanciers a exigé qu'on soumît une telle demande à des formalités rigoureuses. — Dans l'instance en séparation de corps, au contraire, toute la faveur de la loi se porte sur la femme, obligée de s'arracher à un joug pénible. L'état de la fortune de chaque époux peut n'avoir rien d'alarmant pour les créanciers. La séparation de bien n'est qu'un faible accessoire d'une demande aussi grave ; et la loi n'a pas cru devoir s'en occuper : ajoutons une considération décisive. L'ordre public ne souffre aucune atteinte de ce que la séparation de biens n'est pas prononcée, quand le lien conjugal renferme toute sa force. Mais il serait affreux et contraire aux bonnes mœurs, de conserver des rapports nécessaires d'intérêt entre les deux époux, devenus comme étrangers l'un à l'autre par l'effet de la séparation de corps ; d'ailleurs la loi veut que la séparation de biens ait lieu de droit par la séparation de corps, et cette disposition d'ordre public ne peut être enfreinte. (Coff.)

Le 25 pluviôse, an 13, jugement qui prononce la séparation de corps entre la dame Delabarre et le sieur Jean Royer, son mari ; 17 août 1810, jugement par défaut qui nomme des experts à l'effet de procéder à diverses opérations préliminaires. Royer y forme opposition, et soutient que la séparation est nulle, pour n'avoir point été suivie de poursuites commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, et comme par suite de l'appel qu'il avait interjeté de ce jugement, le règlement et le paiement des droits de la dame Delabarre avaient été suspendus, il prétendit qu'il y a dans tous les cas, interruption dans les poursuites commencées après le délai de quinzaine ; le 20 octobre 1810, jugement de première instance qui, « attendu que l'art. 1444 du Code civil, relatif à la séparation de biens, en faveur de la femme dont la dot est en péril, n'est point applicable à la séparation de biens par suite de la séparation de corps ; ordonne l'exécution de la séparation. » — Appel, et le 4 février 1811, arrêt de la Cour d'appel, séant à Bordeaux, lequel, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Nota. — M. Pig., t. 2, p. 574, émet sur cette question une opinion contraire à celle de la Cour de Bordeaux. Le motif qu'il en donne, c'est que la séparation de corps entraînant toujours la séparation de biens, les dispositions concernant l'exécution, et les effets de celle-ci, doivent s'appliquer à celle-là. M. Carr., t. 3, p. 250, n° 2986 ne partage point ce sentiment. Selon lui, l'art. 1444 doit être restreint au cas spécial qu'il prévoit, et comme il ne prononce de déchéance que contre la femme qui a obtenu directement la séparation de biens,

il pense que l'étendre au cas où cette séparation n'est que la suite d'une séparation de corps, ce serait violer ce principe que les nullités, les fins de non-recevoir, les dispositions rigoureuses, ne peuvent jamais être suppléées. Ces motifs lui font donner son assentiment à l'arrêt de Bordeaux que paraît aussi approuver M. B. S. P., p. 673, note 4.

Si la disposition de l'art. 1444 C. C., n'était pas applicable au cas où la séparation de biens n'est que la suite d'une séparation de corps, on pourrait en induire que cette dernière demande n'aurait pas besoin d'être accompagnée de la publicité prescrite par les art. 866, 867 et 868. Voy. M. Carr., t. 3, p. 226, n° 2933.

16. *L'obligation imposée par l'art.* 873, *C. P. C. aux créanciers du mari de former dans le délai d'une année, sous peine de déchéance tierce-opposition au chef du jugement qui* prononce la séparation *de biens, s'étend-elle au chef qui* liquide les reprises *de la femme?*

17. *Les créanciers du mari ne peuvent attaquer par voie de simple opposition le jugement par défaut qui a prononcé la séparation de biens sur la demande de la femme.*

18. *Le tiers détenteur d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale de la femme, n'a pour former tierce-opposition au jugement de séparation de biens que le délai accordé à tous les créanciers du mari par l'art.* 873, *C. P.*

19. *La poursuite en liquidation de ses reprises exercée par la femme, dans la quinzaine du jugement, est, une exécution suffisante de ce jugement. art.* 1444 *C. C.*

20. *La femme n'a pas d'hypothèque légale pour les dépens faits sur sa demande en séparation de biens.*

21. *Les créanciers du mari ne sont par recevables à demander la nullité des avantages que le débiteur a faits à sa femme par contrat de mariage* (1).

Première espèce. — La dame Wittmer fait prononcer, par défaut, sa séparation de biens d'avec son mari, le 7 messidor an 12; et dès le 21, elle intente une action judiciaire en liquidation de ses reprises, sur laquelle il intervient devant le tribunal de Colmar, un jugement dont elle ne s'empresse pas de suivre l'effet. Plusieurs acquéreurs d'immeubles vendus par son mari forment opposition au jugement de séparation de biens et tierce opposition au jugement de liqui-

(1) La première de ces questions a été jugée par tous les arrêts ci-dessus rapportés; les deuxième, quatrième et sixième l'ont été par l'arrêt de Colmar; la troisième par celui de Dijon; et la cinquième par celui de Rouen.

dation des reprises de la femme. — Conformément à leurs conclusions, ces deux jugemens sont rétractés en première instance, mais sur l'appel de la dame Wittmer, la Cour de Colmar rend le 31 août 1811, un arrêt ainsi conçu : La Cour : — « Attendu sur l'opposition simple aux deux jugemens de séparation et de liquidation, des 7 messidor et 12 fructidor an 12, que les intimés étaient sans qualité et non recevables à la former, puisqu'ils n'y avaient pas été parties, et n'ont pas dû y figurer; que d'ailleurs ces jugemens ayant été acquiescés par le mari de l'appelante, ont acquis l'autorité de la chose jugée; — Attendu que le jugement de séparation est du 7 messidor an 7, qu'il a été signifié le 18, et que dès le 21, l'appelante a procédé à la liquidation de ses reprises, et ainsi, avant la quinzaine écoulée, à dater dudit jugement; qu'ainsi elle s'est conformée au prescrit de l'art. 1444 du C. C., qui n'est applicable qu'au jugement de séparation et non à celui de liquidation, comme les premiers juges l'ont pensé; — Attendu, quant à leur tierce-opposition au jugement de liquidation, à l'effet de faire annuler les contrats passés par le mari de l'appelante en faveur de celle-ci, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, qui ne permettait pas au mari d'avantager sa femme en propriété, lorsqu'il existait des enfans; que, dans l'espèce, l'enfant procréé de l'appelante avait seul qualité de réclamer, à cet égard, un droit qui lui était *personnel*, et lequel est interdit aux créanciers de feu Wittmer, mari de l'appelante, qui ne peuvent demander la réduction des avantages par lui faits à sa femme, ni en profiter, ainsi que cela résulte de l'article 921, C. C.; sous ce rapport, les intimés sont donc encore sans qualité et non recevables, et d'autant qu'ils ne sont pas encore créanciers de feu Wittmer, et qu'ainsi ils ne sont que des tiers détenteurs qui ne sauraient prendre la place de leur vendeur, que lorsqu'ils auront subi l'éviction ou qu'ils se seront libérés envers l'appelante. Il a donc été mal jugé sous tous les rapports; il y a lieu, émendant, d'adjuger à l'appelante ses fins et conclusions, »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 4 décembre 1815, ainsi conçu : — « La Cour; En ce qui concerne le pourvoi contre la dame Collin; — Attendu, en point de fait, que le jugement du tribunal civil de Riom, du 5 mai 1809, qui prononce la séparation de biens entre la femme Colliu et son mari, contient en même temps liquidation des droits et reprises de cette femme; et qu'il est constaté, par l'arrêt dénoncé, que ce

jugement a été suivi de toutes les formalités voulues par la loi, pour que les créanciers du mari fussent instruits, et que même il n'a pas été contesté sous le rapport de l'inaccomplissement de ces formalités. — En point de droit, que la liquidation des droits de la femme est une suite indispensable de la séparation de biens; qu'elle est même absolument nécessaire pour sa validité et son exécution, puisque l'art. 1444, C. C., dispose que la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des doits et reprises de la femme, et au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi ce jugement; que la liquidation des droits et reprises de la femme peut porter préjudice aux créanciers du mari, comme la disposition même qui prononce la séparation; et qu'aussi l'art. 1447, C. C., autorise les créanciers du mari à se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et *même exécutée* en fraude de leurs droits; que dès lors la fin de non recevoir établie par l'art. 873, C. P. C., contre les créanciers du mari qui n'ont pas attaqué, par voie de tierce-opposition, le jugement de séparation dans le delai d'une année, s'applique nécessairement et par les mêmes motifs à la disposition du même jugement, portant liquidation de droits et reprises de la femme, et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt dénoncé a fait une juste application dudit art. 873, et conséquemment n'a pas violé l'art. 1167, C. C., puisque le demandeur pouvait et devait exercer, dans le délai prescrit par l'art. 873, le droit que lui conférait l'art. 1167; — Rejette le pourvoi formé contre la femme Collin. »

Troisième espèce. — Arrêt de la Cour de Rouen, du 12 mars 1817, en ces termes: — « La Cour, attendu que la fin de non-recevoir que la femme Hébert veut tenir de l'art. 873, C. P. C., n'a été établie contre les créanciers que par rapport au jugement de séparation civile; qu'il est de la nature d'une exception de se renfermer dans son objet, et que ce serait commettre un excès de pouvoir que de l'étendre d'un cas prévu à un cas non-exprimé; — Attendu que quoique l'acte de liquidation des droits soit la conséquence immédiate du jugement de séparation, ces deux actes diffèrent cependant notablement dans leur forme, leur substance et leurs effets; que le jugement de séparation est précédé et suivi de formalités qui en assurent la publicité; qu'il concerne l'état des personnes, qui ne peut rester indéfiniment incertain; qu'il a pour but de rendre à la femme une administration qui, par le droit commun, appartient au mari; que rien de tout cela ne se rencontre dans la liquidation des droits qui suit la séparation civile; que l'acte de

liquidation est autant du domaine de la juridiction volontaire que de la juridiction contentieuse ; qu'il n'est soumis à aucune formalité spéciale ; qu'il n'est dans son objet que déclaratif et recognitif des biens de la femme ; qu'ainsi il n'y a entre les deux espèces aucune raison d'analogie, qui puisse justifier l'application à l'acte de liquidation, du terme dans lequel a été circonscrit le pourvoi des créanciers contre le jugement de séparation ; — Attendu que dans le sens particulier, la liquidation des droits de la femme Hébert s'est faite par acte devant notaire entre elle et son mari ; arrière des créanciers qui n'y ont point été appelés, n'en ont acquis la connaissance que par sa production dans l'instance, et n'ont pu dès lors l'attaquer que du moment où il leur a été opposé ; — Attendu au fond que, par le contrat de mariage le trousseau de trois mille francs de la femme Hébert a été constitué à son profit en paraphernal ; à ce titre elle a dû en conserver l'administration et la jouissance, aux termes de l'art. 1576 C. C., qu'elle ne justifie pas que son mari en ait disposé, ou qu'elle en ait été privée par toute autre voie ; d'où il suit que la reprise de trois mille francs accordée à la femme Hébert, pour son trousseau, par l'acte de liquidation, ne peut être considérée que comme une concession gratuite faite par le mari, en fraude des droits de ses créanciers ; — Attendu qu'il n'existe point, en faveur de la femme, hypothèque légale pour les dépens de la demande en séparation civile, et qu'il n'est pas méconnu que l'intimée a une hypothèque antérieure à ladite demande ; — confirme le jugement dont est appel. »

Quatrième espèce. — Arrêt de la Cour de Dijon en date du 6 août 1817, en ces termes : — « La Cour.... Considérant que la séparation de biens a pour objet de dissoudre la communauté, et d'attribuer à la femme le montant de ses reprises, d'après la liquidation de la communauté qui a existé pendant le mariage ; que c'est sous ce point de vue que la séparation de biens peut porter préjudice aux créanciers du mari, et que la loi accorde le droit d'y former opposition, et un délai pour l'exercer ; — Considérant que le sieur Michel, détenteur d'un immeuble frappé de l'hypothèque légale de la femme, était en danger présent d'éviction, que le fait de la séparation donnant lieu à la liquidation des reprises de la femme, attribuait à celle-ci le droit d'user de son hypothèque légale sur tous les biens dont Michel était détenteur ; qu'il suit de là, que Michel était, dans le cas de la séparation, créancier du mari, pour exercer contre lui une action en garantie, en cas d'éviction ; d'où il suit qu'il avait un intérêt à intervenir dans l'instance en séparation, pour faire liquider, à leur juste valeur, les reprises de

la femme; — Considérant que Michel, qui avait intérêt à agir, devait le faire dans le délai prescrit par l'art. 873 du Code de procédure civile, passé lequel délai, il est non recevable; — Considérant qu'il excipe vainement de la circonstance qu'il n'attaque que le jugement qui liquide les droits; que cette distinction n'est point fondée, puisqu'il s'agit, dans l'espèce, d'un seul et même jugement, dont toutes les parties sont corrélatives les unes aux autres, et ont été soumises à la même publicité; que, d'ailleurs, la séparation de biens n'ayant pour but ultérieur que la liquidation des reprises de la femme, l'on ne peut raisonnablement séparer l'une de ces choses de l'autre, lorsqu'elles sont consignées dans un seul et même acte; — Sans s'arrêter à l'appellation interjetée par Michel, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Cinquième Espèce. — Arrêt de la Cour de Riom, du 26 décembre 1817, ainsi conçu : — « La Cour, en ce qui touche l'appel interjeté par Marie Deluyssac, femme Dubois; — Attendu que le jugement du tribunal civil du Puy, du 21 juillet 1812, qui prononce la séparation de biens entre la femme Dubois et son mari, et qui liquide en même temps ses droits et reprises, n'a point été critiqué sous le rapport de l'inaccomplissement des formalités; — Attendu qu'aux termes de l'art. 873, C. P. C., les créanciers du mari n'auraient pu attaquer utilement cette séparation qu'autant qu'ils se seraient pourvus contre elle par la voie de tierce-opposition, dans l'arrêt qui a suivi l'exécution des formes exigées par l'art. 872 du même Code; — Attendu que la loi n'admet aucune distinction entre la liquidation des droits et la séparation de biens; que la liquidation des droits et reprises de la femme était une suite nécessaire de la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a pas été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement; il résulte de là que la fin de non-recevoir établie par l'art. 873, C. P. C., entre les créanciers du mari qui n'ont pas attaqué par voie de tierce-opposition le jugement de séparation dans le délai d'une année, s'applique nécessairement, et par les mêmes motifs, à la disposition du jugement qui prononce la séparation de la femme, comme à celle qui liquide ses droits et reprises; — Attendu, en fait, que la tierce-opposition des créanciers au jugement de séparation de la femme Dubois n'a été formée que par des contredits à l'ordre dont s'agit, et dès lors bien postérieurement au délai déterminé par l'art. 873 du Code précité; qu'ainsi la tierce-opposition était non-recevable; — Attendu, au surplus, que les frais faits par

la femme Dubois pour parvenir à sa séparation ou à la liquidation de ses reprises, lui ont été adjugés par le jugement qui les a ordonnés, et que ledit jugement a acquis à cet égard, comme pour le surplus, l'autorité de la chose jugée; — Émendant, et sans s'arrêter à la tierce-opposition, ordonne que la femme Dubois sera colloquée pour articles contestés, ainsi que pour les frais de sa demande en séparation, et de l'exécution du jugement qui les lui a adjugés. »

Observations.

Trois des arrêts que nous venons de rapporter ont, comme on le voit, décidé la première question pour l'affirmative, deux (les arrêts de Colmar et de Rouen), ont adopté une solution contraire. Si à ces derniers l'on ajoute un arrêt de la cour de Bordeaux, du 20 juin 1826, J. A., t. 32, p. 52, qui s'est prononcé dans le même sens, on aura de part et d'autre un nombre égal de décisions souveraines. Cette divergence, toutefois, n'est pas aussi grande qu'on pourrait d'abord le croire. L'arrêt de Rouen, le plus fortement motivé, semble, il est vrai admettre en principe, que la fin de non-recevoir, prononcée par l'art. 873, doit être restreinte au jugement de séparation de biens; mais il faut remarquer que, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, la liquidation des droits de la femme s'était faite *par actes devant notaires*, à l'insu des créanciers qui n'y *avaient point été appelés*, et n'en avaient eu connaissance que par la production dans l'instance; que, dans l'espèce de l'arrêt de Bordeaux, cette même liquidation avait eu lieu par jugement postérieur; tandis que, dans l'espèce des arrêts opposés, elle avait été effectuée par le jugement même qui prononçait la séparation. L'on sent toute la différence qui existe entre ces deux cas, et peut-être doit-on attribuer le défaut d'uniformité de la jurisprudence sur la question, à la circonstance de faits que nous avons relevée. Quoi qu'il en soit, les deux seuls auteurs qui se soient occupés de la difficulté, MM. Carr., t. 3, p. 239, et B. S. P., p. 673, not. 17, paraissent approuver la doctrine de la Cour de cassation.

En décidant que les créanciers du mari ne pouvaient attaquer par voie de simple opposition, le jugement par défaut qui a prononcé la séparation de biens, l'arrêt de Colmar nous semble avoir fait une juste application des principes; mais est-ce à dire qu'il n'y ait d'autre voie que la tierce-opposition à prendre contre ce jugement? Les créanciers ne pourraient-ils en interjeter appel?

Les auteurs du Praticien, t. 5, p. 142, leur refusent ce droit, et ils se fondent sur ce que l'art. 902 du projet qui le leur accordait,

a été supprimé d'après les observations des Cours d'Orléans et d'Agen, qui proposaient de ne réserver que la requête civile.

Mais MM. B. S. P., p. 673, not. 17, et Pig. Comm.., t. 2, p. 570, pensent que les créanciers ont la faculté d'appeler du chef du mari, lorsqu'il est encore dans les délais. Tel est aussi l'avis de M. Mouricaut. (Voy. édit. de F. Didot, p. 316), et tel a été, ajoute M. B. S. P., celui du tribunat, lorsqu'on a demandé la suppression de la disposition du projet. Voy. M. Carr., t. 3, p. 239, n° 2961.

En supposant que la voie de l'appel fût interdite aux créanciers, n'auraient-ils pas, du moins, celle de la requête civile?

Oui, selon les auteurs du Pr. Fr., t. 5, p. 144, parce que ce droit ne leur a pas été enlevé, et qu'en disant qu'ils ne seraient plus reçus à se pourvoir par tierce-opposition, il semble, au contraire, qu'on ait voulu le leur réserver.

Sur la quatrième question, M. B. S. P., p. 673, not. 15, se contente de citer l'arrêt de Colmar, que l'on peut rapprocher d'un arrêt de la Cour de Nismes, du 21 mai 1819, rapporté *infrà*, n° 33.

La cinquième question a été jugée dans le même sens, par arrêt de la Cour de Grenoble, du 10 mai 1820, rapp. *suprà*, n° 7; mais cette jurisprudence est contrariée par un arrêt de la Cour de Douai, du 1er avril 1826, J. A., t. 31, p. 98.

22. *Les formalités prescrites par le Code de commerce pour la publicité des séparations de biens entre négociants, ne s'appliquent qu'aux séparations conventionnelles, et non aux séparations judiciaires, surtout si la séparation a été prononcée et exécutée avant le Code.* (Art. 66, 67 et suiv. Cod. Com.) (1).

23. *En tout cas, la seule inobservation de ces formalités ne donnerait point aujourd'hui le caractère de banqueroute frauduleuse à la faillite de l'époux qui les aurait négligées.*

Ainsi jugé, le 9 septembre 1813, par arrêt de la Cour de cassation, (section criminelle), sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Bourges, en date du 21 mai précédent.

Voici l'arrêt de la Cour de cassation, qui donne suffisamment connaissance des faits. — « La Cour... ; vu les articles 65, 66, 67, 68, 69 et 70 du Code de commerce; — Et attendu que, ni les articles 65 et 66, qui pres-

(1) M. Carr. t. 3 p. 225, not. 1, n° 1, cite cet arrêt sans le faire suivre d'aucune observation, ce qui paraît indiquer qu'il en approuve les principes.

crivent ou des règles à suivre pour la poursuite, instruction et jugement des demandes en séparation de biens, ou des formalités qui, dans l'exécution des jugements prononçant une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, peuvent mettre les créanciers à portée d'assurer leurs droits; ni les articles 67 et 68, relatifs, l'un à la transmission par extrait des contrats de mariage entre époux, dont l'un serait commerçant, aux greffes et chambres désignés par l'article 872, C. P. C., pour être exposés au tableau, conformément au même article; et l'autre, à l'obligation imposée au notaire de faire lui-même la remise ordonnée par l'article précédent, ne peuvent s'appliquer à un jugement de séparation de biens rendu avant la publication de ce Code, et qui, dans son exécution, a été soumis aux formalités que les lois anciennes exigeaient uniquement entre marchands et négociants, telles que la vente publique des meubles et effets du mari, en vertu de la sentence de séparation, pour prévenir l'effet des séparations clandestines; — Attendu, d'ailleurs, que l'application des dispositions pénales, relatives aux banqueroutiers frauduleux, n'est point attachée à l'inobservation desdits articles; — Attendu, enfin, que les articles 69 et 70, en assujettissant tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, et tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui l'exercerait au moment de la publication de la loi, à la publication de son contrat de mariage, n'ont eu pour objet que les séparations contractuelles ou exclusions de communauté, et non les séparations judiciaires, sujettes à des formalités particulières, qui en assurent par elles-mêmes la publicité; et encore moins les séparations judiciaires préexistantes, opérées sous l'empire des anciennes lois, et conformes à ce qu'elles prescrivaient, avec d'autant plus de raison, que la même législation actuelle ne prononce, ainsi qu'il a été observé, aucune peine pour l'inobservation de ce que prescrivent les articles autres que les articles 69 et 70, et qu'on ne peut étendre les dispositions d'un cas à un autre; — Attendu, en fait, que le sieur de M... s'était marié en 1784; que son contrat de mariage portait stipulation de communauté; que, sous ce rapport, il n'était sujet à aucune formalité pour en faire connaître les dispositions, et ne le serait pas même aujourd'hui; qu'en 1792, sa femme avait obtenu sa séparation de biens, laquelle avait été suivie de la vente publique des meubles et effets du mari, constatée par un procès-verbal; — Qu'ainsi, l'inobservation des formalités prescrites, soit par les articles 69 et 70, soit par les autres articles du Code

de commerce ci-dessus cités, ne peut constituer le sieur de M... en prévention de banqueroute frauduleuse, et le soumettre à l'application des dispositions du Code pénal contre ce crime; et que la Cour d'appel de Bourges en a fait une fausse application par la mise en accusation du sieur de M..., prononcée sur le seul fondement de la contravention à ces articles; — CASSE, etc. »

24. *La femme qui achète des meubles de son mari par acte sous seing privé, et en vertu d'un jugement de séparation de biens* qui n'a pas été lu (1) à l'audience *du tribunal de commerce*, ni inséré au tableau, *ne peut opposer cette vente aux créanciers de son mari, encore que son contrat de mariage porte clause de non communauté; ce n'est pas le cas d'appliquer l'art.* 1595, *n° 2, C. C.* (Art. 872, C. P. C., et, 1595. C. C.)

Le 10 décembre 1812, jugement par défaut qui sépare de biens les sieur et dame Lussant. Les époux étaient mariés sous le régime *exclusif de communauté*. Le 24 du même mois, acte sous seing privé par lequel le sieur Lussant rend à sa femme tous ses meubles et effets, moyennant la somme de 1134 f. 75 c. à imputer sur la valeur de ceux appartenant personnellement à celle-ci, et qui n'existent plus en nature. Cet acte est enregistré le même jour. C'est alors qu'un sieur Leclerc, porteur d'un jugement de condamnation contre le sieur Lussant, fait saisir exécuter les meubles qui se trouvent au domicile des époux. Demande en nullité de cette saisie par la dame Lussant, comme étant faite *super non dominum*, et à l'appui de cette demande, elle signifie le jugement de séparation et l'acte de vente passé entre elle et son mari. — Le sieur Leclerc forme, en tant que de besoin, tierce-opposition à ce jugement, et en demande la nullité, en ce qu'il n'a pas été *lu à l'audience* du tribunal de commerce *et inséré au tableau à ce destiné*, ainsi que le veut l'art. 872. C. P. C.

La dame Lussant répond que la séparation contractuelle entre elle et son mari rendait inutile l'observation de ces formalités, puisque la vente à elle faite devait, aux termes de l'art. 1595, n° 2.,

(1) Pour constater cette lecture, il suffit que le greffier certifie, au pied du jugement, qu'elle a été faite; HAUT., p. 490; PIG., t. 2, p. 532; CARR. t. 3, p. 232, n° 2946. Il n'est pas besoin, comme le prétend M. D. C., p. 545, de porter le jugement au tribunal, afin que la lecture à faire soit inscrite sur le rôle pour être appelée avant toute cause, ni d'obtenir jugement qui en décerne acte.

C. C., lui tenir lieu de remploi, quant aux meubles qui lui avaient appartenu personnellement. Le 23 juin 1812, jugement qui déboute la dame Lussant de sa demande en nullité, et ordonne la continuation des pousuites. — « Attendu le défaut de lecture du jugement de séparation à l'audience du tribunal de commerce, et d'insertion au tableau, au moyen de quoi, le sieur Leclerc était fondé dans sa tierce-opposition, aux termes des art. 872 et 873, C. P. C. — « Attendu que le n° 2 de l'art. 1595, C. C., est inapplicable, parce que les cessions de biens dont il s'agit dans l'espèce, ne peuvent être considérées comme remplois de propres aliénés ou de deniers appartenant à la femme; — Que la clause de non communauté n'empêchait pas le mari de pouvoir disposer des meubles que la femme avait apportés, et qu'aucune convention ne lui réservait; — Et qu'enfin le jugement et les actes décèlent la précipitation et le contrat frauduleux pour frustrer les créanciers du mari. »

Appel de la part de la dame Lussant; et le 18 mars 1814, arrêt de la Cour de Paris qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

OBSERVATIONS.

Cet arrêt, comme on le voit, s'est fondé, pour admettre la tierce-opposition du créancier, sur ce que le jugement n'avait été ni *lu* au tribunal de commerce, ni *inséré* au tableau placé dans l'auditoire de ce tribunal; et comme rien n'annonce que, dans l'espèce, le sieur Lussant fût négociant, il en résulte que lors même que le mari n'aurait pas cette qualité, la Cour de Paris a jugé indispensable l'insertion au tableau. C'est aussi l'opinion que professent MM. Pig., t. 2, p. 531; Haut, p. 490., 3e alin, Thom. Desm.; p. 321, dernier alin, Pr. Fr., t. 5, p. 142; Carr. t. 3. p. 233, n° 2948. La raison qu'en donne ce dernier auteur, c'est que l'art. 872, ne fait relativement à la formalité de l'insertion, aucune distinction du mari négociant et de celui qui ne l'est pas, et étend ainsi la disposition de l'art. 1445, C. C., qui ne prescrivait cette formalité que pour le premier cas. Pour prouver que telle a été en effet l'intention du législateur, M. Carr. cite les expressions du tribun Mouricault, dans son rapport au corps législatif. — «... Qu'il a paru juste de rendre *générales* des formalités qui ne » s'observaient que pour les séparations des femmes des commerçans ». Mais MM. D C.; p. 546, Delap., t. 2 p. 408, n'admettent pas cette dérogation de l'art. 872 à l'art. 1445, et M. B. S. P.; p. 672. not. 14, croit que, dans tous les cas, le défaut d'insertion du jugement n'entraînerait pas sa nullité, parce que l'art. 872. n'a pas sanctionné par

cette peine les formalités qu'il impose. Mais on peut répondre que l'art. 872 en renvoyant à l'art. 1445, s'en est approprié toutes les dispositions et par conséquent la peine de nullité; que d'ailleurs elle y est énergiquement exprimée, bien que d'une manière implicite, puisqu'il porte que la femme ne peut commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités qu'il prescrit auront été remplies, ce qui équivaut à dire que ce commencement d'exécution serait nul, si l'une d'elles ne l'avait pas été.

Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans la ville où la séparation a été prononcée, comment doivent être remplies les formalités de l'art. 872, relativement à la publicité du jugement?

Un arrêt de la Cour royale de Montpellier, du 11 juillet 1826, J. A, t. 32, p. 165, a décidé que, dans ce cas, il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, que la *lecture* du jugement de séparation fût faite à l'audience du tribunal du chef-lieu d'arrondissement, tandis que, dans le même cas, un arrêt de la Cour d'Amiens, du 21 décembre 1825, J. A., t. 31, p. 174, a décidé que ce jugement était nul s'il n'était pas *affiché* dans la principale salle de la maison commune.

25. *Un tribunal saisi d'une demande en autorisation de la part d'une femme, ne peut pas refuser cette autorisation, par des motifs puisés dans le mérite des moyens de séparation qu'elle aurait surabondamment énoncés dans sa requête* (1).

Ainsi jugé le 24 août 1814, par arrêt de la Cour de Rennes, dont voici les motifs : — « La Cour, considérant que la requête présentée au tribunal de première instance de Saint-Malo, par Guillemette Baslé, avait uniquement pour objet de demander l'autorisation de justice à l'effet de se pourvoir en nullité de mariage, pour cause d'impuissance, contre Jean-Gilbert, son mari; Que si la femme Baslé a expliqué dans sa requête quelques-uns des motifs qu'elle se proposait de faire valoir, le tribunal de Saint-Malo, qui n'était encore saisi que d'une simple demande d'autorisation n'aurait pas dû s'attacher à combattre une demande principale qui n'était pas encore intentée, et qui, à raison de son importance, d'après une discussion préalable et contradictoire, méritait une profonde et sérieuse méditation; que les premiers juges, au lieu de prendre connaissance d'une demande à former qui ne leur était pas soumise, n'avaient qu'à examiner si l'autorisation requise par Guillemette Baslé, pour pouvoir introduire son action contre son mari, devait être donnée; — Considérant que si la femme en puissance de mari ne peut ester en jugement sans son autorisation, la loi

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 222, not. 1.

lui offre la ressource d'obtenir l'autorisation de justice, toutes les fois qu'elle le requiert, dans les cas où elle a une action directe à intenter contre son mari; que c'est le vœu et l'esprit de l'art. 218, C. C., et des art. 875 et 878, C. P. C.; — Par ces motifs faisant droit dans l'appel relevé par Guillemette Baslé, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Saint-Malo, le 7 juin dernier, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement; corrigeant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, donne Guillemette Baslé pour de justice autorisée, à l'effet de se pourvoir en nullité de son mariage avec Jean Gilbert. »

26 et 27. *La disposition de l'art.* 873, C. P. C., *suivant laquelle les créanciers sont non recevables après l'expiration du délai d'un an, à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation de biens, s'entend en ce sens seulement que les créanciers ne peuvent plus mettre en doute si le cas de la séparation est arrivé; mais elle ne les prive pas du droit de contester, même après ce délai, les créances ou les hypothèques qu'un jugement aurait mal à propos attribuées à la femme, surtout quand celle-ci n'a point poursuivi l'exécution de la sentence de séparation dans la quinzaine, aux termes de l'article* 1444, C. C.

Première espèce. — Ainsi jugé entre la dame Dusserre, le sieur Ranc et autres créanciers de son mari, par arrêt de la Cour de Grenoble, en date du 6 juin 1817.

Deuxième espèce. — Jugée dans le même sens par arrêt de la même Cour du 11 février, 1819, entre la femme Jars, la veuve Bérard et le sieur Dalmas en ces termes : — « La Cour, considérant que la femme Jars ne peut point opposer de l'art. 873, C. P. C, qui dispose que si les formalités prescrites ont été accomplies, les créanciers du mari ne peuvent pas, après l'année, attaquer le jugement de séparation de biens; 1° parce qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce de décider, si, ou non, la Jars a pu faire prononcer la séparation de biens; 2° parce qu'avant l'expiration d'une année, à dater du jour du jugement de séparation obtenu par la Jars, et à l'occasion de sa demande en allocation, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens de son mari, les créanciers de ce dernier s'opposèrent à ce que la Jars fût colloquée pour le prix des ventes de ses biens dotaux, passées par son mari, et dont elle avait obtenu condamnation contre lui; 3° parce que, dans aucune hypothèse, l'effet d'un jugement de séparation de biens ne peut s'entendre d'attribuer des droits ou des actions, des créances, ou des hypothèques qui n'existeraient pas, et de dispenser

par là même, de toute production de titres, dans un ordre de créanciers où chacun doit être classé suivant l'époque de ses priviléges et hypothèques, et d'après des titres positifs ; 4° parce que, aux termes de l'art. 1444, C. C., la séparation de biens doit être exécutée par le paiement ou par des poursuites commencées dans la quinzaine qui suit le jugement, et que dans l'espèce, ce n'est que plus de six mois après le jugement de séparation de biens obtenu par la Jars, et sans qu'auparavant elle eût fait aucune poursuite, que ladite Jars fit la remise de ses titres dans les mains du juge-commissaire chargé de procéder à l'ordre dont il s'agit ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

Nota. Les circonstances de fait que révèlent cet arrêt, en diminuent singulièrement l'autorité. L'on remarque, en effet ; 1° que les créanciers n'avaient point attendu l'expiration du délai d'un an, à partir du jugement de séparation, pour s'opposer à ce que la femme Jars fût colloquée pour le prix de ses biens dotaux vendus par son mari ; 2° que cette femme était restée six mois entiers sans poursuivre l'exécution de la sentence de séparation. Dans ces circonstances, il était donc impossible de repousser l'action formée par les créanciers même après le délai que détermine l'art. 873, puisque, d'un côté, cette action pouvait être regardée comme la suite de la contestation dont la collocation de la femme avait déjà été l'objet de leur part, et que de l'autre, la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 873 n'empêchant pas, ainsi que l'a jugé un arrêt de cassation, du 13 août 1818, rapp. *suprà*, n° 7, les créanciers de demander la nullité de la séparation elle-même, lorsque la femme ne l'a point exécutée dans la quinzaine, pouvait encore moins être un obstacle à ce qu'ils critiquassent les conséquences de cette séparation.

28. *Lorsqu'après la faillite du mari, un jugement de séparation de biens a été rendu, au profit de l'épouse, contradictoirement avec les syndics de la faillite, la femme n'est tenue qu'à justifier de ses diligences, quant à l'exécution du jugement. Exiger une liquidation réelle et complète de ses reprises, serait souvent vouloir la chose impossible, surtout en matière de commerce.*

Les dispositions de l'art. 1444, C. C., n'ont pour but que d'empêcher les séparations frauduleuses et clandestines. Du moment que la faillite a été déclarée, les créanciers du mari qui l'ont provoquée, ne peuvent arguer cause d'ignorance du péril où la dot de la femme s'est nécessairement trouvée. Dans la cause actuelle, la femme avait fait commandement dans la quinzaine du jugement de séparation, tant à son mari qu'aux syndics de la faillite, et elle n'aurait pu être regardée en retard de poursuivre la liquidation de ses reprises, qu'autant qu'elle

aurait négligé de faire cette liquidation, après avoir été attaquée par un créancier envers lequel elle se serait obligée, et qui n'aurait pas été payé sur les biens de son mari. Les art. 872 et 873, C. P. C., ont modifié le texte rigoureux de l'art. 1444, C. C. (Arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 novembre 1817. (*Col. Del.*)

Nota. M. CARR, t. 3, p. 233, n° 2947, croit aussi que le cas de faillite nécessite une dérogation aux dispositions de l'art. 1444, l'art 494, C. Com., voulant en effet que toutes poursuites contre le failli soient dirigées contre les syndics, et la femme n'ayant plus les voies d'exécution ordinaire sur les biens, puisque le mari est dépossédé, il ne lui reste qu'à remettre son jugement aux syndics, en y joignant l'état de ses reprises et ses titres.

29. *Le mari ne peut opposer la nullité résultant de ce que le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté dans la quinzaine.* (Art. 1444, C. C.) (1).

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 14 mai 1818, conçu en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que de la combinaison des divers art. du Code civil et du Code de procédure, sur la séparation des biens entre mari et femme, il résulte que la nullité de cette séparation introduite par l'art. 1444, C. C., à défaut d'exécution ou de poursuites dans la quinzaine qui a suivi le jugement, ne l'a été que dans l'intérêt des créanciers du mari, et non de celui-ci; — Que l'on peut d'autant moins admettre que l'intérêt du mari est entré dans la pensée du législateur, qu'il est évident au contraire, que c'est parce que le législateur a supposé qu'un jugement de séparation de biens pouvait être le résultat de la collusion ou des combinaisons du mari, qu'il a prononcé la nullité de ce jugement à défaut d'exécution ou de poursuites dans le délai prescrit ; — Qu'en admettant que cette nullité a été introduite tant en vue de l'intérêt du mari, que de celui des créanciers, ce serait aussi admettre que, dans le cas de la séparation de corps, qui emporte la séparation de biens, le défaut d'exécution de cette dernière séparation (en conformité de l'art. 1444, C. C.) la frapperait de nullité, quoique la séparation de corps, à l'occasion de laquelle

(1) La question a été jugée dans le même sens, par arrêts de la Cour de Colmar du 8 août 1820, de la Cour d'Orléans du 15 février 1823, rapp. *infrà*, nos 34 et 35, et de la Cour de cassation du 30 mars 1825, J. A., t. 30, p. 305; mais elle a reçu une solution contraire par arrêt de la Cour d'Amiens du 19 février 1824, J. A., t. 26, p. 99.

aucun délai n'est prescrit par la loi, ne cessât pas d'exister, et qu'il soit impossible que la séparation de corps puisse exister sans la séparation de biens; — Déboute le sieur Fayard. »

30. *La femme française mariée à un individu né en France d'un étranger, et réputé Français au moment du mariage, peut poursuivre sa séparation de biens devant les tribunaux français, encore que le mariage ait été passé en pays étranger, et que le mari ait exercé des fonctions qui paraissent incompatibles avec la qualité de Français* (1).

Le tribunal de première instance de la Seine avait rendu dans la cause du sieur Forestier et de sa femme, le jugement suivant: — « Le tribunal, attendu que le sieur Forestier, père, était bourgeois de la ville de Fribourg, et trésorier quartier-maître du régiment des gardes suisses; Que Joseph de Forestier entend conserver cette qualité, ainsi qu'il résulte du certificat délivré par les autorités de la ville de Fribourg; qu'il a confirmé son mariage à Fribourg et a été régler en cette ville les conditions civiles de son mariage; que dans un assez grand nombre d'actes il a pris la qualité d'étranger et a énoncé son domicile à Fribourg; qu'il n'a pas profité du bénéfice des lois de 1790 et de l'an 8, ni rempli les formalités qu'elles prescrivaient pour acquérir la qualité de Français; qu'il était officier au régiment des gardes suisses en 1792, et qu'il est en ce moment trésorier des troupes suisses au service du Roi, et qu'aux termes des capitulations entre les deux puissances, ces emplois ne pouvaient être remplis que par des Suisses; — Que de ce que le sieur de Forestier a consenti dans d'autres contestations, à plaider devant les tribunaux français, il n'en résulte pas qu'il ait perdu sa qualité d'étranger et renoncé aux droits qui y sont attachés; qu'en donnant d'ailleurs ce consentement, il a énoncé sa qualité d'étranger et son domicile en Suisse, et le droit qu'il aurait de demander son renvoi, mais dont il déclarait ne vouloir pas user; que l'action en séparation de corps est une action civile, et que les témoins peuvent être entendus en France, s'il y a lieu, en vertu de commission rogatoire des juges compétens; — Que les articles cités dans diverses capitulations n'attri-

(1) Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 30 mai 1826, J. A., t. 32, p. 153, a décidé que les tribunaux de France étaient compétens pour connaître d'une demande en séparation de biens entre étrangers, quoiqu'ils se fussent déjà déclarés incompétents pour connaître entre les mêmes parties d'une demande en séparation de corps.

buent compétence aux tribunaux français que lorsque le contrat qui donne lieu à la contestation a été passé dans leur ressort, et que les parties s'y sont présentées; — Que dans l'espèce, le mariage a été confirmé à Fribourg, et que le contrat des conditions civiles y a été passé; que dans les actes signifiés et produits dans la cause et dans le cours de la discussion, le sieur de Forestier a formellement déclaré qu'il avait son domicile en la ville de Fribourg; — Le tribunal renvoie les parties devant les juges de la ville de Fribourg, dépens réservés. — Sur l'appel devant la Cour royale de Paris, arrêt du 21 juillet 1818, ainsi conçu : — « La Cour, considérant que Jean Joseph-Marie de Forestier, *intimé*, est né à Paris; que l'acte de sa naissance, extrait des registres de la paroisse Saint-Leu-Saint-Gilles, sous la date du 6 juin 1765, énonce qu'il est fils d'Augustin Forestier, banquier, rue Bourg-l'Abbé, et d'Élisabeth Angélique Godin; que l'acte de naissance d'Augustin Forestier père, sous la date du 16 mai 1729, établit qu'il est né à Saint-Laurent en Savoie; qu'aucun de ces deux actes ne constate une origine suisse; — Considérant, que Joseph-Jean-Marie de Forestier ne justifie d'aucun acte par lequel, depuis sa majorité acquise en 1790, et avant son mariage du 13 juin 1792, il se soit fait reconnaître ou naturaliser suisse; que l'acte de mariage, du 13 juin 1792, désigne les époux seulement, comme nés l'un et l'autre à Paris; qu'ainsi la qualité de Français de naissance dans la personne de Joseph-Jean-Marie de Forestier, a été constante et publique à l'époque de son mariage; — Considérant que les actes postérieurs n'ont pu changer la condition de la femme, fixée par la législation du temps du mariage, que la maxime qui lui a garanti qu'elle ne pourrait être contrainte à suivre son mari hors du royaume, lui a garanti, comme conséquence nécessaire, qu'elle ne pourrait être distraite de ses juges naturels, par l'abandon que pourrait faire son mari de sa patrie de naissance; a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge la femme de Forestier, partie de Gairal, des condamnations contre elle prononcées; au principal déboute de Forestier, partie de Bonnet, de son déclinatoire; renvoie en conséquence les parties devant le tribunal civil de Paris. »

31. *Après un jugement de séparation de biens exécuté conformément à la loi, par la femme qui l'a obtenu, les créanciers qui n'ont point été appelés ont le droit de former tierce-opposition, et de demander que le jugement leur soit signifié; ils doivent être admis à faire preuve que, lorsque la sentence a été rendue, les causes de l'action en séparation avaient cessé d'exister, et que l'épouse a invoqué, à l'appui de sa demande, le péril où se trouvait la dot, fondé sur les poursuites*

des créanciers qui avaient un procès avec son mari. Ce moyen présenté par la femme n'était qu'un leurre pour induire les juges en erreur, par la raison surtout que dans l'espèce, une transaction avait eu lieu entre le mari et les créanciers de son épouse.

Pour combattre ces argumens, on disait que la demande avait précédé la transaction, et que péril de la dot doit toujours s'induire d'un commencement d'insolvabilité du mari, lorsque le mauvais état que prennent ses affaires, donne lieu de craindre qu'il devienne de plus en plus insolvable; car, plus tard, la séparation serait pour la femme un remède inutile. Cette doctrine est enseignée par Pothier, *au Traité de la communauté* n° 510. On répondit avec succès qu'il était facile de reconnaître que la sentence de séparation avait été obtenue par fraude et collusion, et qu'à cette époque il y avait des preuves évidentes que les créanciers dont les poursuites avaient servi de prétexte à la femme pour alléguer le péril de sa dot, avaient été payés, et que la preuve de ce fait pourrait aisément être faite. (Art. 1443, 1447, C. C. et 871, C. P. C., combinés.) — Arrêt de la Cour d'Orléans, du 11 novembre 1818. — (*Col. Del.*)

32. *Une femme séparée de biens n'est pas censée interrompre les poursuites par elle commencées dans la quinzaine du jugement de séparation, par cela seul qu'ayant à combattre un créancier de son mari, elle cesse d'agir directement contre ce dernier, pour plaider contre le créancier, en présence de son mari.* (Art. 1444, C. C.)

Cette question s'est élevée dans une espèce qui en présentait plusieurs autres étrangères à la procédure. Voici les faits qui y sont relatifs et qu'il suffit de connaître.

La dame Victoria fait prononcer le 6 décembre 1806, sa séparation de biens d'avec son mari. Le 19 elle l'assigne en réglement de ses droits portés dans son contrat de mariage. Dans le même tems, un sieur Magneur, créancier du sieur Victoria poursuivait la saisie d'une maison appartenant à celui-ci. La dame Victoria demande que cette maison soit distraite de la saisie, en vertu du droit de rétention que l'art. 54 de la coutume de Bordeaux lui donne sur les biens de son mari. Magneur répond, qu'en supposant qu'elle ait ce droit, elle ne peut l'exercer parce que la séparation de biens est nulle en ce qu'il y a eu interruption de poursuites, par le seul fait de l'instance dirigée contre un tiers. — Jugement qui le déclare ainsi. — Appel de la dame Victoria, — Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 19 avril 1817, qui infirme. « — Considérant que la dame Victoria a obtenu un jugement qui la déclare séparée de biens avec son mari; que, conformément aux lois qui

régissent l'exercice de ses actions, elle a assigné son mari dans la quinzaine qui a suivi le dit jugement pour en provoquer l'exécution; qu'elle s'était préalablement conformée aux dispositions de l'art. 872. C. P. C., que si elle n'a pu obtenir jugement contre son mari, c'est parce qu'elle a dû se pourvoir contre le créancier qui avait fait saisir les immeubles de son mari sur lesquels ses droits étaient hypothéqués, et que, n'ayant pas cessé de poursuivre ce créancier en présence de son mari, on ne peut pas dire qu'elle a interrompu les poursuites commencées pour l'exécution du jugement de séparation; d'où il suit qu'on ne peut pas lui opposer la nullité prononcée par l'art. 1444. C. C. » — Magneur a déféré cet arrêt à la Cour de cassation, mais son pourvoi a été rejeté par arrêt de la section civile du 23 mars 1819, conçu en ces termes : — « La Cour; — Considérant, sur le premier moyen que la Cour de Bordeaux, a reconnu avec grande raison que Rachel Victoria n'a point interrompu les poursuites par elle commencées dans la quinzaine, pour exécution de la sentence de séparation de biens contre son mari, ainsi que l'exige l'art. 1444, C. C.; — Qu'il est évident qu'elle ne pouvait parvenir à opérer l'exécution complète par le paiement réel de ses droits dont parle le dit art., qu'au moyen de la demande en distraction qu'elle a formée contradictoirement avec Magneur et avec son mari, et qu'elle a suivie sans aucune interruption; d'où il résulte que c'est sans aucun motif que l'on a demandé la nullité de la sentence en question. »

Nota. Quand y a-t il interruption de poursuites dans le sens de l'art. 1444, C. C.?

La loi, dit M. Pig. t. 2, p. 534 n'a pu définir avec précision ce qu'on doit considérer *comme interruption de poursuites*. Elle s'en rapporte sur ce point, à la prudence du juge. Mais MM. Carr, t. 3, p. 236, nº 2953, et B. S. P. font observer qu'il y a interruption de poursuites lorsque par mauvaise foi ou intention de frauder les créanciers, on a excédé les délais à l'expiration desquels on a le droit de faire les actes indiqués par la loi pour les diverses exécutions; mais on ne doit pas présumer de la mauvaise foi, si on ne les a excédés que de très peu de temps. Voy. arrêt de Poitiers, du 9 janvier 1807, rapp. *suprà*, nº 1.

33. *La citation en conciliation donnée par la femme à son mari, en exécution du jugement de séparation, ne peut être considérée comme un commencement de poursuites dans le sens de l'art.* 1444, C. C., *si elle n'est pas suivie dans le mois, à compter de la non conciliation, d'une demande en justice.*

Un jugement du tribunal civil de première instance du 23 jan-

vier 1817, avait prononcé la séparation de biens entre Marie Charrier et le sieur Pellier son mari. Le 6 février suivant Marie Charrier fait citer Pellier et son fils en conciliation, sur la demande qu'elle veut former contre eux en liquidation de ses reprises, procès-verbal de non-conciliation. Trois mois s'écoulent sans poursuites de sa part, enfin le 21 mai 1817, assignation devant le tribunal civil; là on la soutient non-recevable à poursuivre le bénéfice du jugement de séparation de biens parce qu'elle ne l'a pas exécuté dans la quinzaine, elle répond que la citation qu'elle a donnée au bureau de paix, est une exécution suffisante ou du moins un commencement de poursuites. Un jugement du tribunal civil de l'Argentières en date du 10 février 1818, admet ses prétentions. — Appel, et le 21 mai 1819, arrêt de la Cour royale de Nismes, lequel réforme ce jugement en ces termes : — « La Cour, attendu que Marie Charrier ne fit citer son mari et son fils aux fins de la présente instance devant le tribunal de l'Argentières, que le 21 mai 1818; qu'à cette époque il s'était écoulé trois mois et six jours depuis le procès-verbal de non-conciliation tenue entre les parties, le 14 février de la même année, sur une citation à cet effet donnée le 6 dudit mois de février; que si cette citation était venue dans la quinzaine du jugement de séparation de biens, rendu le 23 janvier précédent, entre Marie Charrier et son mari, elle ne fut pas suivie d'une assignation en justice qui aurait dû être donnée dans les délais de droit, c'est-à-dire aux termes de l'art. 57, C. P. C., dans le mois à dater du jour du procès-verbal de non-conciliation; qu'ainsi il y eut interruption de poursuites de la part de Marie Charrier, ce qui opéra la nullité de la séparation de biens par elle obtenue d'après les dispositions de l'article 1444, C. C.;—Attendu que ces dispositions sont de rigueur et que la preuve offerte par Marie Charrier serait frustratoire; —Faisant droit, à l'appel émis par Louis Pellier du jugement rendu entre les parties, le 10 février 1818, par le tribunal de première instance de l'Argentières, et le réformant; sans s'arrêter à la preuve offerte par Marie Charrier; disant droit à la tierce-opposition formée par Louis Pellier envers le jugement susdit du 23 janvier 1817, déclare nulle la séparation de biens prononcée par ce jugement entre Marie Charrier et son mari, et relaxe Louis Pelletier des demandes de ladite Marie Charrier, etc. »

Nota. M. B. S. P. p. 192, note 28, n. 6, cite cet arrêt dont il approuve la doctrine.

La simple *signification* du jugement de séparation peut-elle être considérée comme un *commencement de poursuites?* Oui, suivant M. Pig., t. 2, p. 534; mais M. Carr., t. 3, p. 236, n° 2952, croit l'avis con-

traire préférable ; « car, dit-il, si la signification d'un jugement est nécessaire pour avoir le droit d'en poursuivre l'exécution, elle n'annonce que l'intention de faire ces poursuites, elle n'en est pas une ». Cependant l'opinion de M. PIGEAU a prévalu dans la jurisprudence. Elle a été formellement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 9 juillet 1828. J. A. t. 35, p. 313, et d'une manière moins explicite, par arrêts de la même Cour, section des requêtes du 30 mars 1825, J. A., t. 30, p. 305 et de la Cour d'Amiens, du 17 mars 1826, J.A., t. 31, p. 176.

Ce même arrêt du 30 mars 1825, a décidé que la femme pourrait signifier le jugement au domicile que son mari lui avait reconnu à elle-même, dans tous le cours de la procédure.

34. *La nullité résultant de ce que le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté dans la quinzaine du jour où il a été rendu, n'est établie qu'en faveur des créanciers. Elle ne peut être opposée par les époux, surtout s'ils ont exécuté, quoique tardivement, la séparation.* (Art. 1444, C. C.) (1).

C'est ce qu'a jugé le 8 août 1820, dans la cause des sœurs Lewy, contre les époux Rickert, un arrêt de la Cour royale de Colmar, le considérant qui concerne cette question est ainsi conçu : — « LA COUR ; Quant à la prétendue nullité que les intimés veulent faire résulter de ce que le jugement de séparation du 21 juin 1815 n'aurait point été exécuté dans la quinzaine ; considérant que cette nullité n'est point d'ordre public, qu'elle n'est introduite qu'en faveur des créanciers qui ne concourent pas à la liquidation, et que, dans tous les cas, elle peut être couverte, soit par les créanciers, soit à plus forte raison par les conjoints, en reconnaissant le mérite et la validité de la liquidation, ou en renonçant d'une manière directe ou indirecte à se prévaloir de sa tardiveté ; — Que les conjoints Rickert, en procédant à cette liquidation, ont par le fait reconnu qu'elle pouvait encore se faire,

---

(1) Le principe que les créanciers seuls peuvent opposer la nullité résultant de l'inexécution du jugement de séparation dans la quinzaine, a été censuré par arrêt de la Cour de Grenoble, du 14 mai 1818, rapp. *suprà*, no 29, et de la Cour de cassation du 30 mars 1825, J. A., t. 30, p. 305 ; mais il existe un arrêt contraire de la Cour d'Amiens, du 19 février 1824, J. A., t. 26, p. 99.

M. COLAS DELANOUE, t. 2, p. 278, nous apprend que la cour d'Orléans, a décidé, le 6 février 1823, comme l'a fait la Cour de cassation en 1825.

et ont par cela même renoncé indirectement, mais légalement, à exciper de sa tardiveté; moyen dont les seuls tiers créanciers peuvent d'ailleurs se prévaloir, puisqu'il est introduit en leur faveur et comme garantie, que la séparation d'entre le mari et la femme est sérieuse, qu'elle n'est point un vain simulacre, dont lesdits conjoints pourraient suivant leur intérêt, se prévaloir pour tromper des tiers; — Par ces motifs; — Sans s'arrêter aux moyens de nullité invoqués par les intimés contre le jugement de séparation, lesquels sont déclarés mal fondés, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant en ce qui concerne les intimés; émendant, quant à ce, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées; faisant droit au principal, déboute les intimés de la demande formée par eux en première instance, et les condamne aux dépens, tant des causes principales que d'appel; ordonne la restitution de l'amende. »

35. *La nullité de la séparation de biens, fondée sur ce qu'elle n'a pas été exécutée dans la quinzaine du jugement, peut être opposée en tout temps; elle n'est pas couverte par le délai d'un an énoncé dans l'art.* 873, *C. P. C.* (Art. 1444, C. C. et 873, C. P. C.) (1).

Par jugement du tribunal de Clamecy du 25 août 1812, la dame Billardon obtint sa séparation de biens contre son mari. Pour s'acquitter du montant des reprises de sa femme, Billardon lui vendit différens immeubles par actes des 3 septembre 1813 et 8 février 1817. La dame Billardon fit ouvrir deux ordres. La dame Guénot, créancière, demanda sur les deux procès-verbaux que la séparation de biens fût déclarée nulle, pour n'avoir pas été exécutée dans la quinzaine du jugement qui l'avait prononcée; qu'en conséquence il fût dit que, les ventes étant nulles, il ne pouvait y avoir lieu sur leur prix à aucune distribution. La dame Guénot fit signifier le 3 juin 1822, au domicile de la dame Billardon, une demande principale tendant aux mêmes fins; — Celle-ci opposa une fin de non-recevoir qu'elle faisait résulter de ce que la nullité de la séparation était couverte, l'art. 873, C. P. C., n'accordant qu'un an aux créanciers du mari pour se pourvoir contre le jugement, et encore par voie de tierce-opposition seulement. Cette fin de non-recevoir, d'abord accueillie par le tribunal de Clamecy, fût repoussée par arrêt de la Cour royale de Bourges, en date du 15 février 1823, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que les premiers

(1) La doctrine de la cour de Bourges sur cette question, est conforme à celle de la Cour de cassation. Voy. arrêt du 13 août 1818, *suprà*, n° 7, et les observations à la suite de l'arrêt.

juges ont écarté la demande de la dame Guénot par une fin de non-recevoir qu'avait proposée la dame Billardon, et qu'elle puisait dans l'art. 873, C. P. C., qui n'accorde qu'une année aux créanciers pour attaquer par la voie de tierce-opposition un jugement de séparation de biens ; — Attendu que l'art. 873 parle d'un jugement de séparation que les créanciers voudraient attaquer ; — Attendu que la dame veuve Guénot, dans sa réclamation sur les procès-verbaux d'ordre, et dans une demande principale qu'elle a fait signifier au domicile des sieur et dame Billardon, le 3 juin 1822, sans examiner si les formalités requises pour la validité du jugement de séparation avaient été remplies, a soutenu que la séparation était nulle, parce qu'elle n'avait point été exécutée dans la quinzaine qui a suivi le jugement, comme l'exige, à peine de nullité, l'art. 1444, C. C. ; — Attendu que pour exciper de cet article, auquel n'a point dérogé l'art. 873, C. P. C., il n'y a ni tierce-opposition à former au jugement de séparation, puisqu'à défaut d'exécution dans le délai déterminé, il n'existe pas de séparation ; ni délai à observer, l'opposition ne pouvant avoir lieu qu'au moment où on veut agir en vertu de la séparation annulée ; — Attendu qu'en prononçant contre la dame veuve Guénot la fin de non-recevoir résultante de l'art. 873, C. P. C., le premier tribunal lui a fermé une voie qu'elle ne prenait pas, la critique du jugement de séparation ; — Attendu qu'il a laissé sans examen le véritable moyen qu'elle lui avait présenté dans des conclusions précises, le moyen qu'elle puisait dans l'art. 1444, C. C., la nullité de cette séparation, en admettant même qu'elle eût été régulièrement prononcée ; — Dit qu'il a été mal jugé ; renvoie la cause et les parties devant les premiers juges à l'effet de statuer sur la demande de la dame Guénot. »

36. *La femme mineure a-t-elle besoin de l'assistance d'un curateur pour former sa demande en séparation de biens ?*

37. *Par qui doit lui être nommé ce curateur ? est-ce par le tribunal ou par le conseil de famille ?*

Les auteurs sont divisés sur ces questions. M. Pig., t. 2, p. 524, pense que l'assistance d'un curateur est nécessaire, non-seulement pour le cas où la demande en séparation embrasserait des droits immobiliers, mais encore pour celui où elle n'embrasserait que des droits mobiliers ; car, dit-il, ces droits sont des capitaux pour lesquels l'émancipé ne peut agir seul, (art. 482, C. C.) D'ailleurs, une généralité de droits mobiliers est, à cause de son importance, considérée comme des droits immobiliers.

Il ajoute que ce curateur doit être nommé à la femme par le

tribunal (Arg. de l'art. 2208 C. C.) — Le président rend une ordonnance par laquelle il nomme un rapporteur, ordonne que le procureur du roi sera entendu en ses conclusions, et que le rapport sera fait au jour indiqué par son ordonnance.

MM. Merl. Rep. v° *séparation de biens*, t. 12, p. 414, 2e col., *in fin.* et F. L., t. 5, p. 102, 2e col., sont d'un avis opposé sur les deux points. Suivant le premier de ces jurisconsultes, l'autorisation du juge suffit pour habiliter à plaider en séparation; d'après le second, ni le Code civil, ni le Code de procédure n'exigeant qu'il soit nommé à la femme mineure un curateur, suppléer cette procédure, ce serait ajouter arbitrairement à la loi. Dans tous les cas, le curateur, si tant est que son assistance soit nécessaire, devrait être nommé, non par le tribunal, mais par le conseil de famille.

M. B. S. P., p. 671, not. 5, sans énoncer précisément son opinion, ne se dissimule pourtant pas la force des raisons données par M. Pig. et M. Carr., t. 3, p. 244, n° 2932, les trouve assez puissantes pour conseiller du moins de ne pas négliger de faire assister la femme mineure d'un curateur; mais il croit, avec M Merlin, qu'il devra être nommé par le conseil de famille, et telle est aussi, dit-il, l'opinion des auteurs du Pr. Fr., t. 5, p. 134 et 135.

38. *Les demandes en séparation de biens doivent-elles être affichées, quel que soit le régime sous lequel la femme s'est mariée ?*

M. Carr., t. 3, p. 226, n° 2934, n'en fait aucun doute, parce que, dit-il, en s'autorisant de l'opinion de M. Pig., t. 2, p. 521, la femme pouvant, toutes les fois qu'elle prouve un intérêt légitime et réel, demander sa séparation de biens, soit sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, (art. 1443) soit sous le régime dotal (1563), soit sous telle espèce de régime qui participe de la nature des deux premiers, et qu'on nomme exclusif de communauté, il en résulte, puisque la loi ne fait aucune exception, que dans tous les cas, les formalités sont les mêmes, et que toute demande en séparation doit être rendue publique, conformément aux articles 866, 867 et 868.

39. *Le jour auquel la dernière des formalités prescrites par les art.* 866, 867 *et* 868 *a été remplie, doit-il être compté dans le calcul des jours qui composent le mois qui, aux termes de l'art.* 869, *doit s'écouler avant que le jugement sur la demande en séparation puisse intervenir ?*

Supposons, par exemple, que la date de la dernière formalité accomplie soit du 12 janvier, le jugement pourrait-il être prononcé le 12 février suivant ?

Non, suivant M. Carr., t. 3., p. 227, n° 2937, puisque l'art. 869 veut que le jugement ne puisse être rendu qu'un mois après l'accomplissement des formalités. Il faut donc que le mois soit franc, et il ne peut l'être qu'autant que, dans l'exemple posé, le 12 février ne sera pas compté. Le jugement, pour être valable, devra donc n'intervenir que le 13. Cette opinion du reste, paraît avoir été celle du tribun Mouricault (voy. édit. de F. Didot, p. 215); mais elle n'est pas partagée par M. Delap., t. 2, p. 406.

Le délai dont il s'agit est il susceptible de l'augmentation à raison de la distance des lieux où résident les créanciers du mari ? Non. Voy. MM. Pig., t. 2, p. 530, et Carr., t. 3, p. 228, n° 2938.

40. *Comment doit-on exécuter le jugement en ce qui concerne l'*acte authentique *exigé par l'art.* 1444, *C. C., pour effectuer le paiement des droits de la femme, lorsque le mari ne se présente pas ?*

M. Carr, t. 3, pag. 232, n° 2945, pense qu'en cette circonstance, la femme doit assigner son mari à comparaître devant le tribunal, afin d'y procéder à la liquidation, soit par le juge, soit par un notaire commis ; autrement la femme ne pourrait parvenir à se procurer l'acte authentique exigé par l'art. 1444, puisque le notaire ne peut, hors la présence de l'une des parties, dresser un acte qui obligerait celle-ci.

Comment exécuter l'art. 1444, si la séparation avait été prononcée dans une espèce où la femme n'eût ni droits, ni reprises à exercer ?

Dans ce cas, suivant le même auteur, t. 3, p. 237, n° 2954, la femme devrait se présenter devant un notaire pour y faire dresser acte de sa déclaration de n'avoir aucun droit ni reprises à exercer pour, ledit acte lui tenir lieu de celui que prescrit l'art. 1444, C. C. Elle ferait ensuite sommation à son mari de se trouver en l'étude du notaire, pour voir passer contradictoirement cette déclaration. Toutefois M. Carré ne regarde cette sommation que comme un acte de prudence.

41. *Si l'exécution du jugement de séparation n'avait pas eu lieu, en conformité de l'art. 1444, C. C., et que ce jugement attaqué par appel eût été confirmé, le délai ne courrait-il pas utilement à partir de l'arrêt confirmatif?*

Le principe que l'exécution d'un jugement est arrêtée par l'effet de l'appel, dont il est frappé, nous semble commander la solution affirmative de cette question, et en cela notre opinion est conforme à celle de M. Carr, t. 3, p. 237, n° 2957.

42. *La renonciation d'une femme à la communauté est-elle de rigueur, et doit elle être absolue ?*

Oui, d'après ce que dit M. le tribun Mouricault, en exposant les motifs de l'art. 874, C. P. C, au corps-législatif (Voy. édit. de F. Didot, p. 316). Telle paraît être aussi l'opinion de M. B. S. P., p. 722, not. 5. Mais tous les jurisconsultes qui ont examiné la question sont d'un avis absolument opposé, et les raisons qu'ils en donnent nous paraissent décisives. Voyez MM. Pig, t. 2, pag. 532, et surtout Pig. Comm., t. 2, pag. 571. Carr, t, 3, p. 240, n° 2963, et D..C. pag. 549.

43. *Indication des auteurs qui ont parlé des séparations de biens.*

On peut consulter MM. Carr., t. 3, p 221—241; Pig. Comm., t. 2, p: 560—572; D. C., p. 540—550; Delap, t. 2, p. 403—409; Pr. Fr., t. 5, p. 131—147; Lep., p. 575—577; Haut., p. 486—494; Th. Desm., p. 316—323; F. L., t. 5, p. 102—106; B. S. P., p. 670—674; Pig., t. 2, p. 519—547; M. Rep., t. 12, p. 405—421; M. Q. D., t. 5, p. 627—648 et Comm., t. 3, p. 108—123.

SÉPARATION DE CORPS.

En considérant la séparation de corps dans ses effets, on peut la définir, la dispense accordée en justice à l'un des conjoints, de cohabiter avec l'autre, quoique le lien du mariage subsiste encore.

Ainsi l'état de séparation de corps est un milieu entre deux états contraires, puisqu'il participe des effets du mariage et de ceux du divorce.

L'usage de la séparation de corps n'était pas connu chez les Romains; on n'y recevait que le divorce. En France, au contraire, le divorce n'était pas admis d'après les lois ecclésiastiques, auquel le droit civil s'était conformé en regardant le mariage comme un contrat indissoluble.

Les rédacteurs du Code n'ont point considéré le mariage sous le rapport religieux, mais comme un contrat purement civil; dès lors a dû disparaître pour eux le grand obstacle qui s'opposait à l'admission du divorce, et ils ont considéré la séparation de corps comme un moyen plaçant les époux dans une situation mixte qui sans être le

mariage, n'est pas le célibat; toutefois, pour ne pas violenter la conscience des époux, qui pouvaient répugner à ce moyen extrême, ou pour en rendre l'emploi plus rare, ils ont maintenu la séparation de corps.

L'esprit des gouvernemens qui change avec les circonstances qui les ont vu naître, fit découvrir aux législateurs de la restauration une incompatibilité absolue entre le divorce et les principes de la religion de l'état. Le divorce fut aboli par la loi du 28 mai 1816, en sorte que la séparation de corps est aujourd'hui la seule ressource offerte à la mésintelligence des époux.

La séparation de corps a lieu dans les mêmes cas qui autorisaient autrefois le divorce pour cause déterminée; elle doit, au reste, être intentée, et jugée de la même manière que toute autre action civile.

Le Code ne voulant pas que le consentement mutuel des époux puisse suffire pour faire prononcer la séparation de corps, il en résulte nécessairement que les aveux des époux ne peuvent pas être pris en considération par la justice (Art. 307, C. C., et 870, C. P. C.). Diverses considérations cependant exigeaient que la règle générale de la première disposition de l'article 307, reçut quelques modifications appropriées à la nature et aux effets de l'action en séparation de corps; d'abord la qualité des parties qui réclamaient des égards particuliers et une dérogation aux règles ordinaires de la conciliation; ensuite l'intérêt des tiers, qui pouvait être lésé par un jugement de séparation, que n'aurait point accompagné une publicité convenable.

Tels sont les deux objets des dispositions du Code de procédure sur cette matière.

Les époux doivent, d'après l'art. 876, se présenter (1)

(1) Si l'un des époux était empêché par maladie de se présenter devant le président, ce magistrat devrait, sur la réquisition de l'époux demandeur, et sur le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, se transporter au

devant le président sans être assistés d'avoués ni de conseils (877), au jour indiqué dans l'ordonnance apposée par ce magistrat au bas de la requête que lui a présentée celui des deux qui veut se pourvoir en séparation.

Le président, après avoir fait aux époux les représentations qu'il croit propres à opérer un rapprochement, rend, s'il n'y peut réussir, une seconde ordonnance portant que n'ayant pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir devant le tribunal. La même ordonnance autorise la femme à procéder sur la séparation de corps, et lui permet de se retirer soit dans la maison convenue entre les parties, soit dans celle qu'il désigne d'office. (Art. 878.)

La cause s'instruit alors d'après les règles prescrites pour les autres demandes, et est jugée sur les conclusions du ministère public. (Art. 879.)

Enfin l'art. 880 veut que le jugement de séparation de corps réunisse la même publicité que celle exigée par l'article 872 pour les jugemens de séparation de biens.

Telles sont les dispositions principales qui régissent la procédure de séparation de corps. Il faut y ajouter celles du titre du divorce qui, malgré l'abolition de ce mode de dissolution du mariage subsistent encore. La jurisprudence en a déjà signalé le plus grand nombre, et nous avons eu soin de faire remarquer dans le cours du mot qui suit, toutes les décisions qui, quoique rendues dans des espèces où il s'agissait de demandes en divorce, doivent cependant, par identité de raison, ou par des motifs puissans d'analogie, s'appliquer à l'instance de séparation de corps.

On peut ajouter aux arrêts qu'on va lire et à la suite desquels nous avons annoté la jurisprudence postérieure à 1820, quelques arrêts qui ne se sont rattachés à aucune question antérieure. *Voy.* J. A. v° *Cassation*, n° 86, t. 24, p. 285; t. 33, p. 343 et t. 34, p. 9.

---

domicile des époux pour remplir les fonctions de conciliateur. C'est ce que disent, par argument de l'art. 236, C. C., MM. Pig. t. 2, p. 558 *in fin.* Delap. t. 2 p. 411 2e alin. et Carr. t. 3, p. 245 n° 2969.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Formalités préalables. § 1er Rédaction de la requête. — Dans une demande en séparation de corps il suffit que les faits soient articulés sommairement. 2 et 7. — Le demandeur en divorce qui, lors de la présentation de la requête au président du tribunal, n'a pas joint toutes les pièces à l'appui de sa demande, peut en produire de nouvelles lors de l'audience à huis clos. 11. — En matière de séparation de corps, on peut admettre une nouvelle requête qui ne contient que le développement des faits sommairement énoncés dans la première. 25. — Le demandeur peut-il, postérieurement à sa requête introductive, articuler de nouveaux faits? 2. — Est-il une époque fatale après laquelle il doive être interdit de présenter des faits qui ne seraient point consignés dans la requête introductive, et quelle est cette époque? 2 à la note.

§ 2. Comparution des parties, ordonnance de renvoi, autorisation de la femme. — Le président peut-il faire les observations qu'il juge convenables avant de répondre à la requête? 22 aux notes. — Si le défendeur refusait de se présenter, son absence empêcherait-elle le président de passer outre? 57. — Quand le président n'a pu parvenir à réconcilier les parties; est-ce au bureau de conciliation ou bien au contraire devant le tribunal civil directement qu'il doit les renvoyer à se pourvoir? 58. — Le défendeur à une séparation de corps qui, forme une demande incidente, n'est pas tenu d'épuiser à cet égard le préliminaire de conciliation devant le président du tribunal, 56. — L'autorisation nécessaire à la femme pour procéder à la demande en séparation de corps, doit être formellement exprimée dans l'ordonnance du président, 22. — Pendant l'instruction d'une demande en séparation de corps, le juge ne peut autoriser la femme à résider hors de l'arrondissement du tribunal saisi de la demande, 31. — La femme demanderesse en séparation de corps doit se conformer rigoureusement aux dispositions des art. 875, 876, 877 et 878, C. P. C. et se faire autoriser par le président du tribunal, 54. — La femme mineure peut intenter une demande en séparation de corps sans l'autorisation de son mari et sans l'assistance d'un curateur. Il lui suffit de l'autorisation de la justice, 15.

Devant quel tribunal doit-être portée la demande? — Si le changement de domicile n'a lieu que pendant l'instance en divorce ou en séparation, le tribunal auquel la demande a été portée reste

saisie, 20.—La femme peut être assignée en séparation de corps au domicile marital quoiqu'elle n'y demeure pas, 23. — Une Française qui a épousé un Belge, pendant qu'il était Français, ne peut pas poursuivre sa demande en séparation de corps devant les tribunaux français, depuis que la Belgique a été séparée de la France, à moins que son mari n'ait obtenu des lettres de naturalité, 46.

Fins de non-recevoir. — Les dispositions des art. 268 et 269, C. C., ne sont pas applicables à la séparation de corps, 52. — Le mari ne peut faire résulter une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps, formée par sa femme, de ce qu'elle ne justifie pas de sa résidence dans le lieu que lui avait fixé le tribunal. 34. — Lorsqu'un arrêt rejette la demande en séparation, et condamne la femme à réintégrer le domicile conjugal, celle-ci peut, en reproduisant sa demande sur de nouveaux motifs se dispenser d'exécuter cet arrêt, sans que son mari puisse lui opposer comme une fin de non-recevoir ce défaut d'exécution, 35. — Si la femme autorisée à se retirer chez ses père et mère quitte la résidence que ceux-ci avaient momentanément choisie, dans la ville où demeuraient les époux, pour les suivre à trente lieues de là dans leur domicile habituel, il ne résulte pas de ce fait une fin de non-recevoir contre sa demande en séparation, 42. — La femme qui a échoué sur une première demandé en séparation de biens n'est pas par cela seul non recevable à demander ensuite la séparation de corps, bien que celle-ci entraîne la séparation de biens, 26. — Un époux poursuivi en séparation de corps ne peut, après avoir assisté à l'enquête, interpellé les témoins, signé le procès-verbal et proposé des moyens de nullité, prétendre non-recevable la demande en séparation, parce qu'on n'aurait dans la requête articulé que des faits antérieurs a une réconciliation avouée, sans ajouter le détail de ceux qui l'avaient suivi, 50. — ... Il serait aussi non recevable à critiquer pour la première fois, en appel, les faits articulés, 51. — Le mari défendeur à la demande en séparation dirigée contre lui par sa femme, ne peut pas par voie de reconvention former contre elle une pareille demande, sans l'appeler préalablement en conciliation devant le président, 55.

Mesures provisoires. — La femme demanderesse en séparation de corps n'a pas besoin de provoquer contradictoirement avec son mari, les mesures provisoires autorisées pour la conservation de ses droits, 48. — La femme peut réclamer une provision, bien qu'avant de former sa demande en séparation elle ait quitté le domicile conjugal sans l'autorisation de justice, 8. — La provision

réclamée par la femme doit-être fixée en raison des facultés du mari et de la fortune par elle apportée lors de son mariage, 53. — En matière de séparation de corps, il peut y avoir exception à cette règle de l'article 134, C. P. C., que lorsqu'il est formé une demande en provision, et que la cause est en état sur le fond, les juges doivent prononcer sur le tout par un seul et même jugement, 47. — Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer sur l'administration des enfans pendant l'instance, 37. — Les tribunaux peuvent ordonner d'autres mesures conservatoires que celles indiquées par l'art., 270. Par exemple le dépôt à la caisse des consignations, 49. —La femme ne peut, par des oppositions, empêcher son mari de toucher ses revenus. Les oppositions n'ont d'effet que pour garantir les capitaux de la dot, 1. — Le créancier porteur d'un titre exécutoire contre la communauté peut obtenir main-levée des scellés apposés à la requête de la femme demanderesse en séparation, sans être obligé de faire faire inventaire, 30.

Enquête et contre-enquête. — L'enquête ne peut pas être faite sommairement, et à l'audience, 16. — Les principes généraux sur les reproches des témoins ne sont pas applicables aux demandes en divorce et en séparation de corps : spécialement le témoin donataire ou demandeur n'est pas reprochable, 41. — En matière de séparation la parenté n'est pas une cause de reproche d'un témoin, 29. — Les père et mère des époux peuvent être entendus comme témoins, 27. — En matière de divorce ou de séparation de corps, les témoins n'ont pas besoin d'être interpellés sur leur parenté, alliance, domesticité, etc., 24, — Dans une instance en divorce, les témoins doivent, comme dans une instance ordinaire, déclarer leur âge et profession à peine de nullité, 32. — Ce n'est pas une nullité, que le défaut d'énonciation des prénoms des témoins dans les citations qui leur sont données, 40. — En matière de divorce, il n'est pas nécessaire à peine de nullité, que tous les témoins désignés dans le jugement qui a permis l'enquête soient entendus, ni que la non-comparution des absens soit constatée par le procès-verbal d'enquête, 43. — La règle de l'ancien droit *testis unus testis nullus* n'a pas passé dans notre nouvelle législation; les tribunaux se décident d'après la conviction qu'ils tirent de l'enquête, sans égard au plus ou moins grand nombre de témoins, 45. — Si l'un des témoins de l'enquête est accusé de faux témoignage, et poursuivi au criminel, ce n'est pas une raison pour suspendre le jugement de l'instance en divorce, 44. — Le

défendeur à la séparation ne peut faire déposer dans la contre-enquête que sur les faits qui ont été articulés lors du jugement qui a ordonné l'enquête, 9. — Les nullités d'enquête doivent être proposées avant toutes les défenses et exceptions. Les réserves ne peuvent empêcher les nullités d'être couvertes, 39.

Instance et jugement. — La partie qui n'a pas réclamé contre l'audition des témoins sur des faits non compris dans l'appointement de contrariété, n'est pas recevable à s'en plaindre, 4. — L'époux défendeur qui articule des faits de réconciliation ne peut se plaindre qu'au lieu d'ordonner exclusivement la preuve de ces faits, le tribunal l'admet à la preuve contraire des faits articulés par l'autre époux, 5. — Il appartient aux juges à qui la demande en séparation de corps est soumise, d'apprécier si les faits sont circonstanciés suffisamment, et leur décision à cet égard ne saurait constituer de contravention à la loi, 18 — Les juges ont le droit de déclarer que les faits postérieurs à la réconciliation, sont assez graves pour faire revivre les anciennes causes de séparation invoquées par l'époux demandeur, 19. — Lorsqu'une femme a formé contre son mari une demande en séparation de corps et qu'ensuite elle a intenté une action en nullité de son mariage, elle ne peut pas soutenir avec raison que cette dernière action est préjudicielle, et qu'il doit être sursis à statuer sur la demande en séparation jusqu'après le jugement de l'action en nullité, 33. — La demande en séparation de corps peut-elle être formée et jugée incidemment à un procès existant entre les deux époux; par exemple s'ils plaidaient en séparation de biens? 59. — Lorsque la demande en séparation de corps a pour cause la comdamnation de l'un des époux à une peine infamante, comment doit-on la faire prononcer? 60. — Les créanciers du mari peuvent-ils intervenir dans l'instance en séparation de corps pour la conservation de leurs droits? 61. — Quel est l'effet de la mort de l'un des époux pendant l'instance en séparation? 62. — On ne peut appliquer à la séparation de corps les articles 259 et 260, C. C., relatifs au divorce; en conséquence les juges n'ont pas la faculté de surseoir pendant un an à la prononciation de leur jugement, 10.

Appel. — En matière de séparation de corps, l'appel est suspensif, 21. — L'époux demandeur peut-il en appel alléguer de nouveaux faits antérieurs à l'action qu'il a formée? 13. — Le demandeur peut appeler du jugement qui admet la preuve des faits articulés, en se fondant sur ce que ces faits sont vagues et non précisés, 14. — Quand le mari ne comparaîtrait pas sur l'appel, ce n'est pas

une raison pour que la femme, qui aurait été déboutée de sa demande en première instance gagne son procès, 36. — La femme demanderesse ne peut pas sur l'appel demander la nullité de la procédure qu'elle a suivie en première instance, 12. — ..... ni demander pour la première fois que les avantages qu'elle a faits à son mari soient déclarés comme non avenus, 28. — Si l'on appelle d'un jugement qui a rejeté sans *enquête préalable*, une demande en séparation de corps, l'enquête peut avoir lieu devant la Cour, 3.

Suite du jugement de séparation. — Une fois la séparation de corps prononcée, la femme peut se choisir le domicile qu'elle juge convenable, 17.

Questions étrangères. — Si une partie n'avait pas exécuté un jugement de condamnation sur une demande incidente, ce n'est pas une raison pour lui refuser l'audience, 38. — Le jugement qui joint au fond la demande provisoire de l'époux demandeur en séparation, tendant à obtenir la remise des enfans, peut-être attaqué par la voie de l'appel avant le jugement définitif, 6.

Autorités. — Auteurs qui ont parlé de la séparation de corps, 63.

1. *Pendant l'instance en divorce, la femme ne peut, par des oppositions, empêcher son mari de toucher ses revenus. Les oppositions n'ont d'effet que pour garantir les capitaux de la dot* (1).

Jugé ainsi le 29 nivose an 11, par la Cour d'appel de Paris, dans la cause de la dame de la Marlière, en ces termes : « — La Cour ; Attendu que le mari, comme chef de la communauté, a le droit de toucher les revenus d'icelle, et que la femme, même en instance de divorce, ne peut arrêter l'exercice de ce droit par des oppositions ; que dans le cas où elle en formerait, le juge tenant les référés, est compétent pour en connaître provisoirement, et qu'au contraire, lorsque l'opposition frappe sur des capitaux provenant des deniers dotaux, ou qu'elle a été formée pour sûreté d'iceux, le même juge est incompétent pour y statuer, et doit renvoyer les parties à se pourvoir ; — Attendu que dans l'espèce les oppositions de la dame de la Marlière sont indéfinies, et que la main-levée en a été donnée également indéfiniment ; — Le tribunal dit qu'il a été nullement et incompétemment jugé par l'ordonnance, en ce que, par icelle, il a été donné main-levée d'opposition, portant sur des capitaux ; — Déclare au surplus ladite ordonnance bien et compétemment rendue en ce qui touche les oppositions sur les revenus. »

(1) Voy. *infrà* n° 49, arrêt du 23 juin 1819.

2. *En matière de divorce ou de séparation de corps, le demandeur peut-il, postérieurement à sa requête introductive, articuler de nouveaux faits (1)?*

3. *Les cours d'appel saisies d'une demande en séparation peuvent faire procéder pardevant elles à de nouvelles enquêtes.*

4. *La partie qui n'a pas réclamé contre l'audition des témoins sur des faits non compris dans l'appointement de contrariété, n'est pas recevable à s'en plaindre (2 et 3).*

5. *L'époux défendeur qui articule des faits de réconciliation, ne peut se plaindre de ce qu'au lieu d'ordonner exclusivement la preuve de ces faits, le tribunal l'admet à la preuve contraire des faits articulés par l'autre époux.*

6. *Le jugement qui joint au fond la demande provisoire de l'époux demandeur en séparation, tendant à obtenir la remise des enfants, peut être attaqué par la voie de l'appel avant le jugement définitif (4 et 5).*

7. *Il suffit que dans la requête en séparation les faits soient articulés sommairement (6).*

Première espèce. — Arrêt de la Cour de Riom, du 18 nivose an 12, qui juge la première question pour la négative en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'on ne doit point compter au nombre des faits proposés ceux qui l'ont été depuis la requête, qui, étant la pièce essentielle de la demande, doit être aussi le dépôt exclusif et le complément de tous les faits et de toutes les causes qui peuvent la fonder. »

Deuxième espèce. — Décidé en sens contraire dans la cause du sieur Lâpourielle, par la Cour de cassation, le 26 mai 1807, voici les termes de l'arrêt : — « La Cour; Considérant sur le premier moyen, qu'aucun des articles invoqués du C. C. n'a défendu d'admettre, quoique postérieurs à la plainte en divorce, des faits d'injures graves, qui d'ailleurs seraient pertinens ; que, loin de contenir une pareille défense, l'art. 242 veut que ce soit à l'audience à huis clos, postérieure à cette plainte, que le demandeur expose les motifs de sa demande, et nomme ses témoins. — Sur le second moyen; — Considérant que les Cours d'appels ont essentiellement le droit d'ordonner et de retenir le complément d'instruction qu'elles

(1) Décidé dans toutes les espèces.

(2 et 3) Décidé dans la seconde espèce.

(4 et 5) Décidé dans la cinquième espèce.

(6) Décidé dans la troisième seulement.

estiment nécessaire pour arriver à la décision des demandes en divorce, dont la connaissance leur a été dévolue par des appels légalement interjetés. — Sur le troisième moyen; — Considérant qu'à la vérité les trois faits qui lui servent de base ne sont point énoncés dans l'arrêt d'appointement de contrariété du 19 juin; et que les sixième et septième témoins en ont parlé dans leurs dépositions; mais que ces témoins ont été produits par le sieur Lapourielle; de même que par son épouse, que leurs dépositions, faites en présence du sieur de Lapourielle, n'ont été l'objet d'aucune réclamation de sa part, en ce qu'elles portaient sur ces faits; et que loin de s'en plaindre, il a fait expliquer le sixième témoin sur l'un de ces faits; de tout quoi il résulte qu'il est non-recevable à proposer sa troisième ouverture de cassation. Rejette. »

Troisième espèce. — Décidé dans le même sens par arrêt de la Cour de Besançon, du 9 avril 1808, en ces termes : — « La Cour; — Considérant, sur la fin de non-recevoir que l'appelant a fait résulter de l'irrégularité de la demande de son épouse; 1° que dans la requête, cette dernière a rempli le vœu de l'art. 306, C. C., et de l'art. 875, C. P. C., puisque les faits d'adultère et de sévices ont été articulés sommairement dans cette requête; 2° que ceux de diffamation ayant pu être inconnus à la dame Lanchet où ayant été postérieurs à la requête, elle a pu les articuler dans son assignation et dans le cours du procès, quoiqu'elle n'en ait point parlé dans ladite requête. »

Quatrième espèce. — Arrêt conforme de la Cour de Paris, du 7 août 1810, en ces termes : — « La Cour, Considérant que les faits articulés par la femme Joubert tendent à établir la preuve d'une série continuelle d'humiliations, d'outrages et d'injures graves, suffisans pour autoriser la séparation de corps; — Considérant que la requête signifiée le 4 décembre 1809, et signée de la femme Joubert, et de Clausse son avoué, ne contient que des faits relatifs à la cause; — A mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, et sera exécuté, même en temps de vacations. »

Cinquième espèce. La dame Martin avait formé contre son mari une demande en séparation de corps, devant le tribunal de Rochechouart. Postérieurement à sa requête, mais avant de se présenter à l'audience, elle articula, dans des conclusions motivées, de nouveaux faits à l'appui de sa demande. Son mari s'opposa à l'admission de la

preuve sur ces nouveaux faits, prétendant que la demanderesse avait dû préciser dans sa requête tous ceux qui pouvaient motiver sa demande en séparation de corps. Le sieur Martin soutint, d'ailleurs, qu'il y avait eu réconciliation entre lui et son épouse, postérieurement aux faits dont elle avait jugé à propos de se plaindre; et il demanda à en justifier, avant qu'il fût procédé à aucune enquête sur le fond; enfin, un nouvel incident fut soumis au tribunal par la dame Martin : elle demanda que la garde de deux enfants en bas âge, issus de son mariage, lui fût confiée pendant le cours de l'instance. — En cet état un jugement, sous la date du 30 juillet 1816, sans s'arrêter à l'exception par laquelle le mari défendeur voulait écarter les faits nouveaux, admit la dame Martin à la preuve des faits articulés tant dans sa requête, que dans les conclusions postérieures. Le même jugement, sans apprécier quant à présent les faits de réconciliation allégués par l'époux défendeur, l'admit à la preuve contraire des faits qui servaient de base à la demande en séparation de corps; et, quant à la demande de l'épouse à fin de remise des enfans, le tribunal la joignit au fond, pour y être statué par un seul et même jugement.

Le sieur Martin s'est pourvu en appel contre la disposition qui avait admis la preuve des faits articulés postérieurement à la requête, et contre celle qui avait refusé de vérifier préalablement les faits de réconciliation par lui articulés. De son côté, la dame Martin s'est pourvue incidemment en appel, quant au chef du même jugement qui avait joint au fond sa demande provisoire. En appréciant le mérite de ces deux appels, la Cour de Limoges a eu à s'occuper d'une fin de non-recevoir qu'on voulait faire résulter contre l'appel incident, de ce qu'il portait sur un jugement qui ne prononçait aucune condamnation. Le 15 janvier 1817, arrêt de la Cour de Limoges, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que l'article 875 du Code de procédure, en ordonnant que l'époux demandeur en séparation présentera une requête contenant sommairement les faits, n'est point exclusif de la faculté d'en présenter de nouveaux, avant que la cause soit portée à l'audience; que, depuis la demande introductive, il peut même survenir de nouveaux faits et de nouvelles injures; qu'à l'égard des faits antécédens, il peut en avoir été omis de graves, soit par un pressant ménagement que l'époux demandeur aura des raisons de ne plus garder, soit parce que ces faits seront nouvellement venus à sa connaissance, soit enfin parce que l'époux-demandeur aura cru possible une preuve qu'il pouvait d'abord penser ne pas obtenir; et que, dans tous ces cas, on ne trouve dans le Code aucune disposition qui prohibe d'articuler

lesdits faits, et d'en ordonner la preuve ; — Considérant que les faits de réconciliation forment une exception péremptoire aux faits de sévices antérieurs ; qu'ils rentrent de plein droit dans la preuve contraire que l'époux demandeur est autorisé à faire ; qu'il appartient ensuite à la justice, après les enquêtes, d'examiner les circonstances de la réconciliation prétendue, pour les apprécier d'après la position où se trouvaient les parties ; mais que le jugement dont est appel ayant admis le sieur Martin à une preuve contraire des faits articulés par son épouse, le jugement dont est appel ne lui fait aucun préjudice ; — Considérant que le jugement dont est appel ayant renvoyé à l'époque du jugement du fond la demande de la femme Martin, tendante à la remise provisoire de ses deux enfans, a rejeté, par cette disposition, la demande provisoire, et que dès lors l'appel est recevable ; — Considérant que l'un des enfans, étant encore chez sa nourrice, a besoin plus particulièrement des soins de sa mère lorsqu'il sortira des mains de sa nourrice, et qu'il appartient plus particulièrement à la femme Martin de fixer l'époque où cette sortie devra s'opérer, et de donner à cet enfant tous les secours que son âge nécessite ; — Considérant que, malgré que l'autre enfant soit aussi un garçon, néanmoins il n'est encore âgé que de quatre ans, et que, dans un âge aussi tendre, les soins des femmes, et surtout d'une mère, sont toujours plus multipliés et plus appropriés à l'enfance que ceux d'un père ; qu'il y a d'ailleurs, dans la cause, cette circonstance, que la femme Martin s'étant déjà fait séparer de biens avec son mari, il y a présomption contre ce dernier d'inconduite, et que, dès lors, les embarras et les soins d'un enfant âgé seulement de quatre ans lui conviennent peu ; de manière que l'intérêt des enfans bien entendu, exige qu'en ce moment leur garde soit confiée provisoirement à leur mère, sauf, en définitive, à avoir tel égard que de raison à la demande du père ; — Par ces motifs, en ce qui concerne l'appel principal, met l'appellation au néant, avec amende ; en ce qui concerne l'appel incident, met l'appellation et ce dont est appel au néant, ordonne que la femme Martin aura provisoirement la garde de ses deux enfants, autorise, néanmoins, ledit Martin à les visiter quand bon lui semblera, fait main-levée de l'amende, et condamne ledit Martin aux dépens. »

Observations.

Si, aux arrêts que nous venons de rapporter, et qui tous, moins le premier, donnent à la première question une résolution affirmative, l'on en ajoute un de la Cour de Rennes du 19 mai 1812, qui a consacré

la même décision; l'on sera autorisé à regarder la jurisprudence comme définitivement fixée sur ce point important de procédure, les deux seuls auteurs qui l'aient examiné, MM. F. L., t. 5, pag. 111, 2 col., 8e alin.; et Carr., le décidant aussi dans ce sens; et le suffrage de ce dernier jurisconsulte a ici d'autant plus de poids, que partisan dans le principe du système de la Cour de Riom (Voy. analyse, C. P. C. n° 841), il s'est rétracté t. 3, de ses lois sur la proc., pag. 244, n° 2966; et c'est l'arrêt de cassation du 26 mai 1807, qui est la principale cause de ce changement d'opinion.

« Il est vrai, ajoute-t-il, que cet arrêt a été rendu en matière de divorce; mais les motifs de décider, s'appliquent à plus forte raison à la séparation de corps, qui, aux termes de l'art. 309, C. C., doit être intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile. »

Tout en s'accordant au fond, les décisions qui précèdent, offrent cependant quelques différences qui méritent d'être signalées. Ainsi les arrêts de la 2e et de la 3e espèce, consacrent la faculté de présenter des faits postérieurs à la requête, sans dire à quelle période de la procédure, cette faculté doit s'arrêter. L'arrêt de la 3e espèce est plus précis. Il permet de présenter de nouveaux moyens durant tout le cours du procès; enfin, celui de la 5e espèce ne donne le droit de les articuler que jusqu'au moment où la cause est portée à l'audience. De là vint la question de savoir s'il est une époque fatale après laquelle il doive être interdit de présenter des faits qui ne seraient point consignés dans la requête introductive et quelle est cette époque? M. Carr. examinant la question en thèse générale et sans application à la séparation de corps, t. 1er p. 623, n° 966, *in fine*, ne donne la faculté d'articuler des faits nouveaux que jusqu'au jugement d'appointement, à plus forte raison une partie ne pourrait-elle, selon le même auteur, p. 719, n° 1136, être admise postérieurement à l'enquête, à la preuve de nouveaux faits par elle articulés; et s'il y avait une exception à introduire, ce ne serait que pour les faits survenus depuis le jugement, ou depuis la confection de l'enquête, ou peut-être encore lorsqu'il y aurait consentement respectif des parties. Mais outre les arrêts de la 2e et 3e espèce que nous rapportons ici, l'on peut opposer à cette opinion : 1° un arrêt de la Cour de Turin du 15 mars 1806, J. A., v° *Enquête*, p. 36, n° 9; 2° le sentiment de M. F. L., v° *Séparation*, t. 5, p. 111, 9e alin., qui pense que l'on est encore à temps de proposer des faits nouveaux sur l'appel; 3° un arrêt de la Cour de Poitiers du 18 février 1825, J. A., t. 28, p. 39 qui l'a expressément jugé; 4° enfin, un arrêt du 11 février 1819

infrà, n° 13, qui a déclaré recevable en appel la preuve de faits même *antérieurs* à la demande en séparation. Cette doctrine toutefois est contraire à un arrêt de la Cour de Paris du 23 avril 1810, *infrà*, n° 28; mais voy. nos observations à la suite, et divers arrêts sous la date du 27 floréal an XIII, *infrà*, n° 9. V. aussi M. Carr., t. 1, p. 684, n°s 1078 et 1079, F. L., t. 2, p. 268, et Delap, t. 1, p. 274, sur la question de savoir si le témoin peut être interrogé sur des faits non articulés dans les requêtes, et comment le juge doit céder à l'invitation des parties de faire telle ou telle question.

La 2e et la 3e question recevraient sans doute la même solution en cas de séparation de corps, puisque cette solution est fondée, comme on peut le voir, non sur des principes particuliers à la procédure du divorce telle que le Code l'avait réglée, mais sur ceux qui gouvernent les enquêtes en général.

8. *La femme peut réclamer une provision, bien qu'avant de former sa demande en séparation de corps, elle ait quitté le domicile marital sans l'autorisation de justice.* (Art. 259, C. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la cour d'Aix, en date du 29 frimaire an 13, ainsi conçu: « — La Cour; Considérant, que le tribunal de première instance a mal à propos subordonné la demande en provision, à la preuve que le mari avait congédié son épouse; que la provision est indépendante des faits à mettre en preuve; — Considérant que le mari étant obligé de nourrir sa femme, tant que le mariage subsiste, il ne saurait en être dispensé pendant l'instance en séparation formée par sa femme, puisqu'on ne peut nier que, nonobstant cette instance en séparation, le mariage subsiste toujours, n'étant dissous que par un jugement formel de séparation; — Considérant qu'il résulte de ce principe que la dame Amic, n'étant point séparée encore de son mari, doit recevoir de lui tous les secours qu'elle était en droit de lui demander, avant qu'elle introduisît son action en séparation; — Faisant droit à l'appel, adjuge à la dame Amic une provision de 300 francs. »

Nota. Il est de jurisprudence que l'abandon du domicile indiqué par le président à la femme demanderesse en séparation de corps, ne la rend pas non recevable dans sa demande (voy. *infrà*, n° 34, arrêts des 11 février, 26 décembre 1811, et 27 janvier 1819); parce que l'art. 878, C. P. C., ne portant point cette fin de non recevoir, il n'est pas permis aux juges de la suppléer; le principe qui a dicté la solution actuelle n'est pas le même; mais toujours pourrait-on dire que la loi n'ayant point fait dépendre l'allocation d'une provision à la femme, de la continuité de sa résidence au domicile

marital, l'on ne peut se prévaloir contre elle, de ce qu'elle l'a quitté sans autorisation. Cette démarche pourrait, tout au plus, la faire déclarer non recevable dans sa demande en séparation ; mais ne saurait influer sur le sort d'une demande en provision, qui, comme le remarque fort bien la Cour d'Aix, est entièrement distincte de la première.

9. *Le défendeur à la séparation de corps ne peut faire déposer dans sa contre-enquête, sur des faits qui n'ont point été articulés lors du jugement qui a ordonné l'enquête.*

Première espèce. — Demande en séparation de corps, par Marie Dertiège, contre François Mecus son mari; elle articule des actes de violence, des sévices et injures graves. Le mari se contente de nier. — Jugement interlocutoire qui admet la femme à la preuve des faits articulés et réserve à Mecus la preuve contraire. — L'enquête de la femme est concluante, il résulte de celle du mari, la preuve des liaisons criminelles de sa femme avec un individu désigné comme son amant. Ce fait paraît au tribunal de première instance avoir suffisamment provoqué les excès et injures du mari; en conséquence, la demande en séparation intentée par la femme Dertiège est rejetée. — Appel, et le 27 floréal an 13, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, lequel réformant le jugement du tribunal de première instance, admet la séparation de corps par les motifs ci-après. — « La Cour; Considérant, 1° que les faits articulés étaient de nature à légitimer la séparation de corps: — 2° Que le mari n'était point recevable à opposer le résultat de sa contre-enquête, en tant qu'elle tendait à établir une compensation inadmissible, et qui ne serait d'ailleurs fondée que sur des faits non-proposés ni discutés avant le jugement qui avait ordonné la preuve ; — 3° Qu'en écartant de la contre-enquête les imputations vaguement faites à la moralité de Marie Detiège, elle ne présentait aucun fait justificatif ; — Qu'il résultait de l'enquête directe preuve suffisante des excès et injures graves allégués par la dame Detiège, et notamment que son mari avait exercé sur sa personne les violences les plus graves dans le temps de sa grossesse ; — 5° Que la tentative qu'avait faite Mecus, pour inculper l'appelante sur des faits dont il n'avait osé parler avant les preuves était encore un aveu implicite de la vérité de ceux qui avaient été exposés contre lui ; — Dit, qu'il a été mal jugé : émendant, prononce la séparation de corps demandée, etc. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 20 frimaire an 14, dans la cause de la dame Bar, contre son mari ; voici les motifs de l'arrêt : — « La Cour, vu

l'art. 1er du titre 22, de l'ordonnance de 1667; et attendu que les faits déposés en la contre-enquête n'ont point de rapport direct avec cette contre-preuve; qu'ils n'avaient pas été posés en première instance, et ne font point partie de ceux sur lesquels le premier juge avait permis d'informer; déclare que les faits seront rejetés de l'enquête. »

Troisième espèce. — Une dame B***, demanderesse en séparation de corps avait imputé à son mari des propos diffamatoires, que celui-ci s'était contenté de nier; arrêt qui appointe les parties en faits contraires. On procède à l'enquête de part et d'autre. Les témoins de la femme attestent la réalité des propos injurieux dont elle se plaint; le mari ne contredit point leurs dépositions; il cherche seulement à établir par son enquête que les propos n'ont pas suffisamment le caractère d'injures, ayant été provoqués par la conduite de sa femme, qu'il prétend s'être rendue coupable d'adultère avec un sieur G... Il demande en conséquence que la cause soit appréciée sous ce nouveau point de vue. Mais par arrêt du 21 janvier 1808; la Cour d'appel de Poitiers, proscrit ce système en ces termes : — « La Cour, considérant que le sieur B... soit devant les premiers juges, soit en la Cour, jusqu'à l'arrêt qui a appointé les parties en faits contraires, n'a fait aucuns reproches à son épouse, qu'il s'est borné purement et simplement à contester les faits par elle soutenus, sans articuler de sa part aucuns faits d'inconduite respectivement à son épouse et à des liaisons criminelles, entre elle et le sieur G...; que pour faire, par le sieur B..., la preuve de pareils faits d'inconduite et de liaisons criminelles, il devait les soutenir et les poser, d'autant mieux qu'en les admettant, son épouse devait être admise à faire la preuve contraire; — Que des témoins ne peuvent déposer que sur les faits articulés, et nullement sur d'autres faits différens, et qui changent absolument l'état de la question; que tous les faits dont ont déposé les témoins de l'enquête du sieur B.., n'ont point été interloqués, et changent tout-à-fait l'état de la question, et qu'ainsi cette enquête ne mérite aucun égard; — Considérant, la preuve résultant de la dame B.., que cette enquête prouve suffisamment la diffamation que le sieur B... a faite à son épouse; — Considérant, au surplus que la cause est entre mari et femme, sans avoir égard à l'enquête du sieur B.., ordonne que la dame B.., sera et demeurera séparée de corps et d'habitation d'avec le sieur B... son mari; fait défense audit sieur B.., de la hanter ni fréquenter; ordonne que la dame B.. aura la libre jouissance et administration de ses biens, partage et division préalablement faits quant à ceux de leur communauté, dépens compensés. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — La dame de Montmorency poursuivait contre son mari une demande en séparation de corps.

L'enquête était terminée ; et le sieur de Montmorency ayant été admis à la preuve contraire, avait déjà commencé sa contre-enquête, lorsqu'il présenta requête au président, pour qu'il lui fût permis d'assigner de nouveaux témoins.

La dame de Montmorency s'opposa à cette demande, et obtint le 8 septembre 1808, du tribunal civil de la Seine, le jugement suivant:

»Le tribunal ATTENDU que le Code de procédure ne parle que d'une seule ordonnance pour l'audition des témoins : que ce Code veut, par l'art. 261, que trois jours au moins avant l'audition des témoins, les noms, profession et demeure de ceux à produire, soient notifiés à la partie adverse; que la prorogation accordée par le jugement du 31 août dernier, ne peut être relative qu'aux témoins indiqués dans les premières notifications faites à la partie, et n'autorise point l'audition de nouveaux témoins; — REJETTE la demande du sieur de Montmorency.»

Celui-ci a interjeté appel de ce jugement, qui a été confirmé dans ses motifs et dans son dispositif, par arrêt de la cour d'appel de Paris, rendu en audience solennelle le 18 mai 1810.

OBSERVATIONS.

Ces arrêts jugent bien que lorsque le jugement qui ordonne l'enquête est rendu, le défendeur à la séparation ne peut faire porter sa contre-enquête sur des faits autres que ceux qui auraient été articulés par le demandeur, et dont le jugement d'appointement aurait ordonné la preuve. Cela est fondé en raison et en justice. Une contre-enquête, n'étant, ainsi que le mot l'indique, qu'une enquête contraire, l'on conçoit qu'elle doive marcher parallèlement à l'enquête elle-même, et qu'une fois les éléments de celle-ci fixés par le jugement qui l'autorise, il ne soit plus au pouvoir du défendeur de les changer, de leur en substituer d'autres, puisque ce serait mettre son adversaire dans l'impossibilité de se défendre, et la justice dans celle de prononcer. Mais de cette doctrine qui est vraie, faut-il conclure que passé le jugement qui ordonne l'enquête, ni le demandeur, ni le défendeur (car la position doit être égale entre eux) ne pourra être admis à présenter des faits nouveaux? Telle n'est point, selon nous, la conséquence que renferment ces arrêts. Le droit d'articuler des faits nouveaux n'appartiendra pas à l'une des parties séparément de l'autre; mais ainsi que nous avons essayé de l'établir à l'occasion d'un arrêt du 23 avril 1810, chacune d'elles pourra obtenir d'en faire preuve à toute époque de la procédure, et même en appel, sauf à

l'autre la preuve contraire; voy. *infrà* nº 28, les motifs et les diverses autorités qui militent en faveur de cette opinion. Voy. encore plusieurs arrêts à la date du 18 nivôse an 12, *suprà* nº 2.

10. *On ne peut appliquer à la séparation de corps les articles 259 et 260, C. C., relatifs au divorce; en conséquence les juges n'ont pas la faculté de surseoir pendant une année à la prononciation de leur jugement.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Montpellier, du 1er prairial an 13, ainsi motivé : « — La Cour; Considérant que la loi n'autorise les tribunaux à surseoir pendant une année, que lorsqu'il s'agit de la dissolution du mariage par le divorce; que le législateur a voulu, dans ce cas, qu'on épuisât toutes les épreuves, afin de ne prononcer la dissolution d'un lien aussi sacré, que lorsqu'il n'y a plus moyen de réunir les époux; que, dans la cause, il ne s'agit que d'une demande en séparation de corps, que cette séparation ne dissout point le mariage, et que les époux peuvent se rejoindre dès qu'ils le jugent à propos, ce qui ne peut être après la prononciation du divorce. »

Nota. M. Pig. examine cette question, t. 2, pag. 569, 4e alin. et la résout dans le même sens que l'arrêt qui précède, en ajoutant à ses motifs que le juge qui, dans le cas dont il s'agit, différerait de prononcer, se rendrait coupable d'un déni de justice.

Voy. aussi M. Carré, t. 3, p. 250, nº 2985.

11. *Le demandeur en divorce qui, lors de la présentation de sa requête au président du tribunal, n'a pas joint toutes les pièces à l'appui de sa demande, peut en produire de nouvelles lors de l'audience à huis-clos.* (Art. 236, C. C.)

Jugé en ce sens par la Cour royale de Bruxelles, le 12 frimaire an 14, en ces termes : — « La Cour; — Attendu que l'art. 236 du Code civil, n'ordonnant pas de joindre à la demande *toutes* les pièces à l'appui, il a été loisible à l'intimé d'en produire ultérieurement; — Confirme le jugement sur le divorce, et néanmoins modère à six mois la peine de réclusion. »

Nota. La décision de cet arrêt s'appliquerait-elle au cas de séparation de corps? Nous le croyons, puisque l'art. 875, Code procédure, est, quant à la nécessité de joindre les pièces à l'appui de la requête, conçu dans les mêmes termes que l'art. 236, Code civil, et que, comme ce dernier, il se contente de vouloir que cette jonction comprenne les pièces, sans exiger qu'elle les comprenne *toutes*.

Quant à la question de savoir si, postérieurement à la présentation de la requête en séparation, l'on peut proposer d'autres moyens que ceux énoncés dans cette requête; voy. *suprà*, nº 2, un arrêt du

18 nivôse an 12 qui l'a décidée pour la négative et pour l'affirmative, les arrêts du 25 mai 1807 et du 9 avril 1808.

12. *La femme demanderesse en séparation de corps, n'est pas, sur l'appel, recevable à arguer de nullité la procédure qu'elle a suivie en première instance.*

C'est ce qui a été jugé contre la femme Dercidder, le 29 janvier 1806, par la Cour royale de Bruxelles. L'arrêt est ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que l'appelante, quant au défaut d'avoir présenté sa demande au bureau de conciliation, vient arguer de son propre fait, en quoi elle n'est pas recevable ; qu'au surplus, tout ce qui constitue la procédure civile actuelle a été observé en première instance, et ce qui s'y est fait de plus, n'a pu nuire aux droits ou aux moyens de l'appelante, vu que le tout s'y trouve fait en sa faveur, et qu'elle y a acquiescé par son silence; qu'il résulte de là, que l'appelante est sans griefs à cet égard ; — Ordonne d'articuler les griefs au fond, etc. »

13. *L'époux demandeur en séparation de corps, peut-il, en cause d'appel, justifier sa demande par de nouveaux faits antérieurs à l'action qu'il a formée ?*

14. *Le demandeur peut appeler du jugement qui admet la preuve des faits articulés, en se fondant sur ce que ces faits sont vagues et non précisés* (1).

Première espèce. — Demande en séparation de corps par la femme Maudonnet contre son mari. — Enquête et contre-enquête, et, par suite, jugement par défaut du tribunal civil de Troyes, qui prononce la séparation. — Appel par le mari, il soutient que les faits prouvés par les enquêtes n'étaient pas concluans. — Alors l'intimé, pour y suppléer, articule de nouveaux faits et demande à en faire preuve, sur quoi la Cour d'appel de Paris a, le 23 avril 1806, prononcé en ces termes : — « La Cour ; — Attendu qu'il ne résulte pas de l'enquête la preuve d'excès, sévices et injures graves du mari envers la femme; — Attendu que les nouveaux faits articulés en cause d'appel sont antérieurs à la demande en séparation et tardivement présentés ; — Émendant, décharge Maudonnet des condamnations contre lui prononcées; au principal, déboute la femme Maudonnet de sa demande en séparation de corps. »

Deuxième espèce. — Le 11 avril 1818, la dame Maret présente au tribunal de première instance de Charolles, une requête contenant

(1) Décidé seulement dans la deuxième espèce.

les faits à l'appui de la demande en séparation de corps par elle formée contre son mari. — Un jugement, sous la date du 13 août suivant, admet la preuve de deux faits généraux non qualifiés, quoique embrassant tous les autres faits.

Appel de la part du mari.

La femme articule un nouveau fait arrivé depuis le jugement, et développe tous ceux dont elle entend faire la preuve.

Le mari soutient qu'elle ne peut présenter d'autres faits que ceux admis par le jugement, et que ces faits sont insuffisans pour fonder et faire accueillir sa demande.

Le 11 février 1819, arrêt de la Cour de Dijon, ainsi conçu : — « La Cour : Considérant que les faits dont le tribunal de première instance de Charolles a autorisé la femme Maret à administrer la preuve, sont vagues, qu'ils ne sont nullement précisés, qu'ils ne portent avec eux aucun des caractères que le Code exige, qu'ils ne sont pas même aussi bien précisés qu'ils le sont dans les conclusions de la demanderesse, qu'ils n'indiquent, ni le lieu, ni l'époque, ni les circonstances dans lesquels ils se sont passés : qu'ainsi, sous ce rapport, le jugement de Charolles doit être réformé : — Que les faits cotés par la femme Maret dans ses conclusions tant en première instance qu'à la Cour, sont clairs, précis, qu'ils portent avec eux le caractère sérieux d'injures graves; — Que c'est conséquemment, le cas d'autoriser la femme Maret à en faire la preuve; que le dernier fait articulé par la dame Maret, ne s'est, suivant elle, passé que depuis le jugement de Charolles, et qu'on ne peut, conséquemment, lui faire un reproche de ne l'avoir articulé qu'en plaidant à la Cour; mais, que se fût-il même passé plus tôt, on ne pouvait refuser la faculté d'en admettre la preuve, par la raison que rien, dans la loi, ne tend à établir des fins de non recevoir qui, toujours odieuses, ne peuvent être suppléées par les juges, et encore, parce qu'avant de s'obliger à rapporter la preuve d'un fait, une partie doit s'assurer si effectivement elle trouvera des témoins pour l'établir; qu'ainsi, il ne serait pas impossible de voir des parties négliger les faits les plus importans et les plus vrais, parce qu'elle ne pourrait en administrer la preuve; — Sans s'arrêter à l'appel du mari; met l'appellation au néant ; — Faisant droit sur l'appel de la femme; Ordonne, avant faire droit, qu'elle prouvera, etc.

Observations.

D'après les espèces sur lesquelles sont intervenus ces arrêts, on

ne croirait pas qu'ils pussent être contraires, car, dans la première, le nouveau fait dont l'admissibilité était contestée, était *antérieur* à la demande en séparation, tandis que, dans la seconde, il était *arrivé depuis le jugement* qui avait permis l'enquête ; mais la Cour de Dijon, ayant dit, sans s'arrêter à cette circonstance, *que*, *se fût-il même passé plus tôt*, *on ne pouvait refuser la faculté d'en admettre la preuve*, *par la raison que rien dans la loi ne tend à établir des fins de non recevoir qui*, *toujours odieuses*, *ne peuvent être suppléées par les juges*, etc. L'on voit que la solution qu'elle a donnée à la question est effectivement l'opposé de celle que la Cour de Paris a cru devoir adopter, et que nous avons eu raison de joindre ensemble ces deux décisions. A laquelle maintenant faut-il donner la préférence?

Si nous en croyons M. CARRÉ, t. 3, pag. 244, nº 2967, c'est à l'arrêt de Paris : car, ainsi qu'il cherche à l'établir, t. 1er, pag. 719, nº 1136, une partie ne peut, après la confection de l'enquête, faire entendre des témoins sur de nouveaux faits par elle articulés. Ce système, en faveur duquel M. *Carré* invoque l'autorité de Duparc-Poullain, lui paraît dériver, tant des dispositions du Code de procédure civile qui fixent des délais de rigueur pour commencer et pour parachever l'enquête, que de la nécessité de mettre un terme au procès, nécessité illusoire si l'on peut, alors que l'enquête est terminée, présenter encore des faits nouveaux, puisqu'on ne trouvera pas de raison pour ne point permettre un second, un troisième articulement, etc., et qu'une partie qui voudra fatiguer son adversaire et éterniser la contestation en aura toujours le moyen, en ne présentant qu'au dernier moment des faits pertinens et admissibles.

« Du moins, dit M. CARRÉ en finissant, ne devrait-on admettre une partie à prouver de nouveaux faits qu'autant que ces faits seraient survenus depuis le jugement ou depuis la confection de l'enquête, ou peut-être encore lorsqu'il y aurait consentement respectif des parties. »

Ces limites nous semblent encore trop étroites. Remarquons d'abord que la question, examinée sous l'ancienne jurisprudence, y était décidée contrairement à l'opinion de Duparc-Poullain ; Rodier, Bornier et Jousse, sur l'art. 34, tit. 22 de l'ordonnance qui portait qu'après la signification de l'enquête, on ne pourrait, en cause principale ou d'appel, faire entendre des témoins, admettaient une exception pour le cas où il s'agissait d'autres faits que de ceux qui auraient été l'objet de l'enquête. Alors, disent-ils, on peut, tant en première instance qu'en cause d'appel, faire ouïr de nouveaux témoins, parce que c'est plutôt une enquête différente qu'une conti-

nuation d'enquête. Rodier cite des arrêts rendus dans ce sens. Pourquoi déciderait-on autrement aujourd'hui que le Code ne contient point, comme l'ordonnance, la prohibition expresse de faire entendre de nouveaux témoins en appel. Cette prohibition, dit M. Carré, résulte implicitement des dispositions qui fixent des délais de rigueur pour commencer et pour parachever l'enquête; mais des délais semblables existaient sous l'ancienne législation, puisque les art. 252, 255 et 257 C. P. civ. qui les établissent sont presque littéralement extraits des art. 11, tit. 16, et 1 et 2, tit. 22 de l'ordonnance, et cependant l'on ne croyait pas que l'espace de temps fixé pour la consommation de l'enquête, fût un obstacle à ce que postérieurement elle se rouvrît sur des faits nouveaux qui n'avaient point encore été présentés; mais d'ailleurs ces délais qui, suivant M. Carré, s'opposeraient à une seconde enquête, ne sont pas même respectés dans son propre système; car il convient que l'on peut prouver des faits survenus *depuis* le jugement *ou la confection* de l'enquête. L'argument tiré de la prétendue impossibilité de les franchir n'est donc rien moins que décisif, et si l'on donne la faculté de les excéder dans les deux cas dont parle M. Carré, l'on ne voit pas de raison plausible pour la refuser à l'égard de faits, mêmes antérieurs à la demande introductive.

Un autre argument plus grave est celui qui consiste à prétendre que les procès n'auront pas de terme s'il est permis de rouvrir incessamment la lice des enquêtes? Mais comment croire qu'une partie qui, dès aujourd'hui, pourrait alléguer des faits assez pertinens pour réussir dans sa demande, les tiendra exprès en réserve afin de lasser la patience de son adversaire? Comment croire qu'elle attendra d'un calcul qui peut, en définitive, être déjoué, un succès qu'un moyen victorieux lui permettra d'obtenir sur-le-champ? N'est-il pas probable, au contraire, que si elle a tardé jusqu'ici à présenter un fait qu'elle croit important, c'est que les moyens de l'établir lui ont manqué, et qu'elle a préféré le passer sous silence que de l'alléguer vaguement sans en administrer la preuve. Ajoutons que ce système qui sans doute peut entraîner quelquefois des inconvéniens, offre au moins ce grand avantage de ne point limiter arbitrairement les élémens sur lesquels la justice doit établir sa conviction, et en lui permettant une investigation plus scrupuleuse, donne plus de garantie d'une décision éclairée.

Quoi qu'il en soit de cette question, celle de savoir si l'on peut être admis à prouver sur l'appel de nouveaux faits survenus depuis le jugement de première instance paraît constante. Outre les arrêts rap-

portés sous la date du 18 nivôse an 12 (2e et 3e espèces) qui l'ont décidée pour l'affirmative, *suprà*, n° 2, il en existe un de la Cour de Poitiers, du 18 février 1825, qui a consacré cette solution de la manière la plus expresse. Voir la discussion qui l'a précédé, J. A., t. 28, p. 39.

15. *La demande en séparation de corps, peut être intentée par la femme mineure sans l'autorisation de son mari, et sans l'assistance d'un curateur. Il lui suffit de l'autorisation de la justice.* (Art. 218, 306, 462, 463, 481 et 484, C. C.)

En vertu d'une ordonnance du tribunal civil de Bordeaux, la dame S... intente contre son mari une demande en séparation de corps, et l'assigne devant ce tribunal, après avoir vainement tenté la voie de la conciliation.

Le mari demande la nullité de la poursuite sur deux motifs, 1° parce que la dame S.... n'avait point demandé son autorisation; 2° parce qu'en admettant que cette autorisation pût être suppléée par celle de la justice, la dame S.... ne pouvait agir sans l'assistance d'un curateur conformément aux articles 481 et 484 du C. C.

Le 22 mars 1806, jugement du tribunal de première instance de Bordeaux, qui rejette ces moyens; et le 1er juillet, arrêt confirmatif de la Cour d'appel de la même ville, qui prononce en ces termes : — « La Cour, — Considérant que les dispositions de la loi qui prescrivent impérativement que la femme ne peut ester en jugement, que sous l'autorisation de son mari ou sous l'autorisation de la justice, n'établissent en ce point aucune distinction entre la femme majeure et la femme mineure, et que celle-ci n'est aucunement assujettie à se pourvoir d'un curateur pour réclamer l'autorisation; — Considérant que, dans la cause actuelle, l'action intentée par la dame S... étant dirigée directement contre son mari, c'était à la justice à lui accorder l'autorisation nécessaire, et que cette formalité a été remplie; qu'au défaut de l'autorisation du mari, l'article 218 du Code civil donne le droit à la justice d'autoriser la femme mariée; qu'en matière de séparation de corps, il n'est pas nécessaire que cette autorisation ait été demandée au mari; que cette demande serait contradictoire avec la nature de l'action en séparation de corps; — Considérant que l'article 306 C. C. permet aux époux majeurs ou mineurs de former une demande en séparation de corps; — Considérant que, s'il résulte des articles 481 et 484 du Code civil, combinés avec les articles 462, 463 et suivans, que l'assistance d'un curateur, ou l'autorisation d'un conseil de famille est nécessaire au mineur pour l'exercice des actions immobilières, et qu'il ne peut faire que des actes de pure administration, ce serait méconnaître le vœu de la loi naturelle et

civile, que de soutenir que l'époux qui cherche à mettre sa personne en sûreté, ne peut néanmoins pénétrer dans le sanctuaire de la justice, qu'après avoir trouvé un premier appui dans la société; — Considérant que la demande en séparation de corps est purement une action personnelle, dans laquelle, pour la protection de sa personne, la femme invoque la protection de la justice et les secours du ministère public; qu'une pareille demande ne peut être assimilée à une action immobilière, et que la loi n'exige pas, pour l'exercice de cette action individuelle, les formalités prescrites aux mineurs, pour l'exercice des actions pour vente ou aliénation d'immeubles, qu'ainsi la dame S.... autorisée par la justice en vertu de l'ordonnance du tribunal de première instance, en date du 7 janvier 1806, a régulièrement cité et assigné le sieur S.... met l'appellation au néant. »

Nota. Tous les auteurs qui examinent cette question, la décident dans le même sens que la Cour de Bordeaux. Voy. MM. M Rép., v° *séparation de corps*, t. 12, Carr., t. 3, pag. 243, n° 2964; F. L., t. 5, p. 111, 2 col. 6 *alin.* et B. S. P., pag. 676 note 5.

16. *En matière de séparation de corps, on ne peut poursuivre l'enquête sommairement, et à l'audience* (1).

La dame Dyrion poursuivant sa séparation de corps d'avec son mari demanda à être reçue à faire la preuve de sévices et injures graves, dont elle était la victime; — Jugement du 7 octobre 1806, qui l'admet. — L'enquête fut faite sommairement et à l'audience, et les premiers juges la trouvant concluante, prononcèrent la séparation de corps; mais sur l'appel, intervint le 22 avril 1807, arrêt de la Cour d'appel de Colmar, qui réforme en ces termes : — « La Cour.... Attendu qu'il n'existe même pas actuellement de preuve des faits allégués, puisque l'enquête est radicalement nulle, pour avoir été faite sommairement à l'audience, dans une cause de cette espèce, qui présentait une question d'état; et l'acquiescement que l'on prétend que l'appelant a donné à l'interlocutoire, ne saurait lui être opposé, n'ayant pu en interjeter appel, avant le jugement définitif, d'après la loi du 3 brumaire an 2; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, sans s'arrêter, quant à présent à la demande incidente formée en première instance, ni à ce qui s'en est suivi notamment à l'enquête du 7 novembre, la quelle est déclarée nulle, etc. »

17. *Dès que la séparation de corps est prononcée, la femme peut se choisir tel domicile qu'elle juge convenable. Elle a ce droit, surtout*

---

(1) M. Carr., t. 3, p. 249, n° 2982, se fonde sur cet arrêt pour décider la question dans le même sens. Voy. aussi Haut., p. 496, al. 5.

si quelques obstacles rendent actuellement impossible l'exécution du jugement qui lui aurait ordonné de demeurer chez ses père et mère. (Art. 878, C. P. C.)

Jugé ainsi par un arrêt de la Cour royale de Dijon, du 28 avril 1807, dans la cause de la dame Benon en ces termes : — « LA COUR ; attendu 1°, que l'effet naturel et nécessaire de la séparation de corps est d'affranchir la femme de l'autorité de son mari, et de lui donner le droit de se choisir un domicile ; — Que le code civil ne permet au juge d'assigner un domicile à la femme, que pendant le litige en séparation, et pour le temps où elle n'est point affranchie de l'autorité maritale ; que les causes de divorce et de séparation de corps étant les mêmes, et la dame Benon s'étant par ménagement pour son mari et ses enfans, bornée à demander la séparation de corps au lieu du divorce, qu'elle aurait pu obtenir, ce ménagement ne doit point aggraver sa condition. — Attendu, 2° que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée à la dame Benon, puisque ses père et mère déclarent qu'ils ne peuvent la recevoir, et que par-là l'exécution du jugement de Macon devient impossible, et qu'il doit être considéré comme non avenu. — Qu'on ne peut aujourd'hui se prévaloir de l'acquiescement de la dame Benon au jugement de Macon, pour lui prescrire un autre domicile. — Que c'est donc justement qu'elle réclame la liberté de se choisir une habitation. — Par ces motifs : — Faisant droit sur l'appellation interjeté par la dame Benon, du jugement rendu au tribunal d'arrondissement de Macon, le 4 août 1806, a mis et met la dite appellation et ce dont est appel au néant ; et par nouveau jugement renvoie la dite dame Benon des demandes à elle formées par le sieur Benon son mari, à la charge par elle de prévenir ce dernier du domicile qu'elle occupe actuellement, et de l'en instruire toutes les fois qu'elle en changera. »

18. *Il appartient aux juges à qui la demande en séparation de corps est soumise, d'apprécier si les faits sont circonstanciés suffisamment, et leur décision à cet égard ne saurait constituer de contravention à la loi.* (Art. 236, C. C. ; 875, C. P. C.)

19. *Les juges ont le droit de déclarer que les faits postérieurs à la réconciliation sont assez graves pour faire revivre les anciennes causes de séparation, invoquées par l'époux demandeur.*

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation, du 2 mars 1808, dans la cause du sieur Decordey contre la demoiselle Lefebvre en ces termes. — « LA COUR ; attendu que la Cour d'appel de Caen, en jugeant que les faits, soit antérieurs, soit postérieurs à l'époque où les époux Decordey ont cessé d'habiter ensemble, étaient circonstanciés

suffisamment pour que la preuve en fût admise, n'a pu contrevenir à l'art. 236 du Code civil, qui ne détermine pas la manière dont doivent être détaillés les faits qui servent de base à une demande en divorce; — Attendu qu'en jugeant les faits postérieurs à la prétendue réconciliation, assez graves pour faire revivre le droit de prouver les faits antérieurs, la Cour d'appel de Caen n'a fait qu'user d'une faculté qui lui est accordée par la loi; — Attendu, d'ailleurs, que la Cour d'appel de Caen, 1° n'a rien préjugé sur la question de savoir si les faits postérieurs à la réconciliation, en les supposant isolés, seraient assez graves pour motiver la prononciation d'un divorce; 2° s'est réservée de prononcer sur le fait de la réconciliation d'après ce qui résulterait de l'ensemble des faits prouvés; — Rejette. » .

Observations.

Si la Cour n'a motivé le rejet du pourvoi dans cette espèce, où il s'agissait d'une demande en séparation de corps que sur l'art. 236, du Code civil spécial à la procédure de divorce, c'est que le moyen de cassation, étant tiré d'une prétendue contravention à la disposition de cet article il fallait avant tout, qu'elle y répondît. Elle eût pu toutefois se prévaloir, à l'appui de la décision, de l'art. 875, Code de procédure civile, et l'argument qu'il lui eût fourni, eût été, selon nous, plus fort et plus direct. En effet, cet article ne demande pas même que les faits soient *détaillés*; il se contente d'exiger qu'ils soient articulés *sommairement*; par conséquent il laisse aux juges plus de latitude encore que ne leur en donnait l'art. 236, pour apprécier si ces faits sont circonstanciés d'une manière suffisante. Ainsi, selon nous, il ne serait pas nécessaire qu'une demande en séparation de corps, pour cause de sévices, énonçât les époques précises auxquelles ils ont eu lieu, bien que le contraire ait été jugé, en matière de divorce, par arrêts du premier fructidor an 11 et 23 juillet 1810, et qu'un arrêt du 18 février 1806, ait même exigé que cette demande lorsqu'elle avait pour cause l'adultère du mari citât avec précision le lieu, le jour et l'heure où l'adultère avait été commis. L'on conçoit au reste que le législateur ait soumis l'intruction de la demande en séparation à des conditions moins rigoureuses que celle de la poursuite en divorce, quand on considère que la première ne fait que relâcher le lien conjugal, tandis que la seconde entraînait la dissolution même du mariage. La jurisprudence est au surplus fixée sur l'interprétation qu'il faut donner à l'article 875. Voyez entre autres, *infrà* n° 2, l'arrêt du 9 avril 1808 et J. A. t. 30, p. 22, un arrêt de la Cour royale de Douai du 9 avril 1825.

20. *Malgré le changement de domicile opéré par le mari pendant l'instance en divorce, le tribunal dans le ressort duquel les époux étaient domiciliés, à l'époque où la demande en divorce a été formée par l'un d'eux, reste compétent pour la poursuite de l'action en divorce.*

La Cour de Cassation l'a jugé ainsi le 29 mars 1808, dans la cause de la dame Mac-Evoy, contre le sieur Berembroek, en ces termes : — « La Cour ;—Attendu 1° que le tribunal seul compétent pour connaître de l'action en divorce, est celui du domicile des époux à l'époque où elle est exercée par l'un d'eux ; — Attendu, 2° que le demandeur étant domicilié à Anvers, lorsque son épouse s'est pourvue contre lui en divorce, il n'appartenait qu'au tribunal civil d'arrondissement de cette ville d'en connaître ; — Attendu, 3° que l'action en restitution de la dot et en liquidation et partage de la communauté qui a subsisté entre les époux divorcés, ne peut être considérée que comme une suite nécessaire du divorce, lorsqu'il a été régulièrement et légalement prononcé ; d'où il suit que cette action étant l'accessoire de l'action principale en divorce, elle ne peut être dirigée que par-devant le même tribunal qui a compétemment connu de l'action en divorce ; — Attendu qu'en affectant de changer le domicile pendant l'instance en divorce, le mari n'a pu, par ce fait isolé et à lui personnel, porter atteinte à la compétence du tribunal qui en était régulièrement saisi : d'où il suit que la demande en réglement de juges par lui formée, sur le prétexte d'une action en nullité de la prononciation du divorce, dirigée par lui contre son épouse, par-devant le tribunal de son nouveau domicile, ne peut porter atteinte à la légitimité des poursuites dirigées par celle-ci contre lui, par-devant le même tribunal, qui avait statué sur la demande en divorce ; — Rejette, etc. »

21. *L'appel est suspensif en matière de séparation de corps.*

La demande en séparation de corps sera instruite et jugée comme toute autre action civile ; tel est le vœu de l'art. 307, C. C. D'où l'on doit conclure, que dans cette action comme dans toutes les autres, l'appel est suspensif. — D'ailleurs, par la nature même de l'action, si le jugement était exécuté, son effet serait irréparable ; et à défaut de disposition législative, cette considération devrait suffire pour motiver la solution de la question posée. (Coff.)

Une instance en séparation de corps avait été engagée par la dame Dubois contre son mari.

Déjà un premier jugement préparatoire, sous la date du 28 sep-

tembre 1807, avait ordonné que la fille commune des époux serait, pendant le cours de l'instance, mise en pension chez la demoiselle Brière, lorsqu'un second jugement, du 20 juin 1808, déclara, au principal, la dame Dubois non recevable et mal fondée dans sa demande en séparation.

Avant l'expiration de la huitaine dans laquelle la loi défend d'interjeter appel, le sieur Dubois retira sa fille de chez la demoiselle Brière, pour la placer chez la D....

La dame Dubois s'étant pourvue en appel contre ce jugement, obtint la permission d'assigner son mari à bref délai, pour le faire condamner à exécuter le premier jugement, attendu que l'appel par elle interjeté du jugement sur le fond, était suspensif.

Le 28 juillet 1808, arrêt de la Cour d'appel d'Angers, qui prononce en ces termes : — « LA COUR ; — Considérant que la demoiselle Dubois avait été placée dans la maison de la demoiselle Brière, en exécution du jugement du tribunal de première instance, du 28 septembre dernier, et sur le choix qu'en avait fait le sieur Dubois ; — Que l'appel interjeté par la dame Dubois, du jugement du 20 juin dernier étant suspensif de l'exécution dudit jugement, le sieur Dubois n'avait pas le droit de retirer, de sa propre autorité, sa fille de la maison de ladite demoiselle Brière ; — Ordonne que, sans nuire ni préjudicier aux droits respectifs des parties, ledit sieur Dubois sera tenu de réintégrer la demoiselle sa fille dans la maison de ladite demoiselle Brière, et ce dans la huitaine de la signification du présent arrêt. »

Nota. M. CARR. qui cite cet arrêt, t. 3, p. 250, n. 2987 en approuve la décision ; mais il ne pense pas que le pourvoi en cassation soit suspensif, par la raison, dit-il, qu'il ne l'est pas en matière civile : si l'article 263, C. C., faisait exception pour ce cas, à l'égard du divorce, c'est que l'exécution du jugement qui le prononçait eût été sans remède si l'un des conjoints s'était remarié, tandis que celle du jugement de séparation est toujours réparable, puisqu'il ne dissout pas le mariage, et c'est aussi ce qui a été jugé le 17 messidor an 13 par la Cour de Bordeaux. (Voy. J. A., tom. 6, p. 459, v° *Cassation*, n. 46.)

22. *L'autorisation accordée à la femme pour procéder sur la demande en séparation de corps, doit être formellement exprimée dans l'ordonnance du président.*

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 20 janvier 1809, portant qu'une ordonnance du président du tribunal de première instance qui autorisait la femme à se retirer avec son enfant dans une maison tierce pendant la demande en séparation de corps, et à re-

tirer les effets à son usage et renvoyait les parties à se pourvoir à défaut de conciliation, ne contenait pas l'autorisation formelle pour intenter et poursuivre la demande en séparation; — Attendu que cette autorisation ne pouvait se présumer; que cette demande était nulle à partir de l'exploit d'assignation, parce que l'autorisation n'est indispensable qu'à partir de cette époque.

Observations.

En décidant que l'autorisation nécessaire à la femme pour procéder sur la demande en séparation devait être formellement exprimée dans l'ordonnance du président, la Cour d'Orléans n'a-t-elle pas trop étendu le sens de l'art. 878? Nous le croyons: Qu'exige en effet cet article? Rien autre chose qu'une autorisation du président; il ne détermine point les caractères, les formes de cette autorisation; dès lors il est permis de recourir à l'analogie, pour savoir en quoi elle doit consister. Ce principe admis, pourquoi serait-on plus rigoureux à l'égard de l'autorisation donnée par le président que pour celle que la femme doit, en certains cas, obtenir de son mari? Il est certain que cette dernière autorisation n'a pas besoin d'être expresse, qu'elle peut résulter de certains faits ou actes qui la supposent ou la renferment nécessairement; pourquoi n'en serait-il pas de même de l'autorisation judiciaire? N'a-t-elle pas le même but, le même objet, celui d'habiliter la femme à poursuivre une action que seule elle ne pourrait intenter? Par quel motif donc la soumettrait-on à des conditions différentes? Nous ne le voyons pas. Sans doute il n'en coûte pas davantage au magistrat chargé par la loi de substituer la personne du mari, d'énoncer en termes précis l'autorisation qu'il donne; mais si par hasard il oublie d'employer le mot sacramentel, *nous autorisons*, s'il se contente de cette formule, *permis d'assigner*, dira-t-on que ce n'est pas là remplir le vœu de l'art. 878, et que les actes faits postérieurement par la femme doivent tomber comme ne reposant sur aucune base solide? Ce serait, suivant nous, une erreur, et nous pouvons citer à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de Colmar du 12 décembre 1816, rapp. J. A., t. 5, p. 81, vº *Autorisation de femmes mariées*, nº 55.

Le président peut-il faire les observations qu'il juge convenables avant de répondre à la requête?

Oui, dit M. Pig., comm. t. 2, pag. 575, *in fine*, par induction de l'art. 865, C. P. C., qui reconnaît ce droit en cas de séparation de biens, et de l'art. 237, C. C., qui l'admettait en cas de divorce; mais la question manque d'intérêt, en ce que la partie n'étant pas tenue de

présenter elle-même la requête, et ne la présentant jamais dans la pratique, le président sera obligé d'ajourner ses observations à l'époque de sa comparution en personne.

23. *La femme peut être assignée pour voir prononcer le divorce au domicile marital, bien qu'elle ait fixé ailleurs sa résidence.*

Ainsi jugé, le 7 mars 1809, par la Cour d'appel d'Aix, dont voici le motif : — « La Cour ; Considérant que le domicile de la femme étant le même que celui du mari, le sieur R.... a pu faire citer valablement son épouse à Marseille, où il demeurait. Que celle-ci n'a point de droit d'exciper de sa résidence réelle à Toulon, quoiqu'elle fût tolérée par son mari, qui en avait connaissance; — Qu'ainsi tous les actes de la procédure en question, antérieurs à la citation du 24 juillet, et auxquels il n'a été reproché aucune irrégularité autre que celle d'avoir été signifiée à Marseille et non à Toulon, doivent être maintenus; — Sans s'arrêter à ce moyen de nullité et par d'autres moyens, annulle l'assignation, etc., etc. »

Nota. Cet arrêt, quoique rendu en matière de divorce, pourrait être invoqué dans un procès en séparation de corps; voilà pourquoi nous l'avons rapporté; nous avons retranché la seconde question, qui ne serait maintenant d'aucun intérêt. On avait refusé à la femme le droit de former opposition au jugement par défaut qui l'avait condamnée; il en serait autrement en matière de séparation de corps. — Voyez, n° 20, un arrêt du 29 mars 1808.

24. *En matière de divorce, les témoins n'ont pas besoin d'être interpellés par le juge sur leur parenté, alliance, ou état de domesticité avec les parties.*

Du 3 mai 1809, arrêt de la Cour de cassation, section civile, qui le décide ainsi dans la cause de la dame Chapey contre le sieur Maillard, son mari, en voici les motifs : — « La Cour ; Attendu que le Code civil, au titre du divorce, a établi un droit nouveau et une forme particulière et spéciale de procédure, principalement à l'égard des enquêtes; qu'il n'a prescrit aucune désignation des témoins qui sont ou doivent être entendus en présence des parties, et que le demandeur ne s'est plaint d'aucune contravention à cette loi, qui fait la règle de la matière, — Rejette. »

Nota. Cette décision doit, selon nous, s'étendre au cas où il s'agirait d'une séparation de corps. C'est, en effet, un point de jurisprudence constant aujourd'hui, que dans cette matière les témoins ne sont pas reprochables pour les causes indiquées dans l'art. 283, C. P. C., et spécialement à raison de leur parenté ou de leur alliance avec l'une des

parties Voy. *infrà*, nos 29 et 41, arrêts de cassation des 8 mai 1810 et 8 juillet 1813 qui l'ont ainsi jugé. A quoi servirait-il donc de demander aux témoins s'ils sont parens, alliés ou domestiques des parties, puisqu'alors même qu'ils répondraient affirmativement, la faculté que cette interpellation a pour objet de conférer à celles-ci, c'est-à-dire la récusation, ne pourrait point être exercée ?

25. *En matière de séparation de corps, on peut admettre une nouvelle requête qui ne contient que le développement des faits sommairement énoncés dans la première* (1).

Dans une première requête en séparation de corps, la dame Dodon avait articulé contre son mari, pour motifs de sa demande, des excès, sévices et injures graves, dont il s'était rendu coupable envers elle, ainsi que sa conduite déréglée, et les mauvais traitemens dont elle avait été la victime.

Cette demande fut admise, et la dame Dodon autorisée à continuer ses poursuites; en conséquence, elle présenta une nouvelle requête contenant le détail des faits sommairement indiqués dans la première, et demanda à en faire la preuve.

Mais le sieur Dodon la soutint non recevable, prétendant que les faits articulés dans la seconde requête étaient des faits nouveaux dont la preuve ne pouvait être admise.

Le 5 avril 1809, le tribunal de première instance de la Seine a rendu le jugement suivant; — « Attendu que le Code civil a distingué les formes à suivre pour les demandes en divorce et celles en séparation de corps; que, lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de corps, il a seulement exigé que le demandeur proposât sommairement les faits dans sa demande; que, si postérieurement à sa demande, la dame Dodon a fait signifier des faits, ils ne sont qu'un développement de ses moyens; — Attendu, en fait, que la demande de la dame Dodon contient sommairement les faits, et qu'elle s'est conformée à la loi, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par le sieur Dodon, dont il est débouté, ordonne que les parties plaideront au fond.»

Le sieur Dodon a interjeté appel de ce jugement; mais le 28 juillet 1809, la Cour d'appel de Paris en a prononcé la confirmation par un arrêt ainsi motivé : — « LA COUR..., faisant droit sur l'appel interjeté par Dodon, du jugement rendu au tribunal civil du département de la Seine, le 5 avril dernier, et adoptant les motifs des premiers

(1) Voy. J. A., t. 30, p. 22, arrêt du 9 avril 1825.

juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

26. *La femme qui a échoué sur une demande en séparation de biens, n'est pas, par cela seul, non recevable à demander ensuite la séparation de corps, bien que celle-ci entraîne la séparation de biens* (1).

Ainsi décidé par la Cour de cassation, section des requêtes par arrêt du 23 août 1809 ainsi conçu : — « La Cour......; Attendu qu'aux termes de l'art. 1443, C. C., la séparation de biens peut être poursuivie par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme; que la Cour d'appel a jugé d'après les faits et les circonstances de la cause, que la dot de l'épouse était en péril....; — Attendu que la demande en séparation de biens n'est point un obstacle à la séparation de corps; — Rejette etc. »

27. *Les père et mère des époux peuvent être entendus comme témoins dans les causes en séparation de corps.* (Art. 251, 307, 268, 879, 881, C. P. C.)

Cette question est de nature à être controversée. En effet, on peut dire pour la négative, 1° qu'en thèse générale, nul ne peut être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié de l'une des parties, en ligne directe (art. 268.); 2° que l'instruction de la procédure sur une demande en séparation de corps, doit être la même que sur les autres demandes, d'après l'art. 307 du Code civil et l'art. 879 du Code judiciaire; 3° que ce n'est qu'à l'égard du divorce que le premier de ces Codes a fixé une manière particulière de procéder, et a permis d'admettre le témoignage des ascendans (art. 251, C.C., 881 C. P. C.)

Mais on peut dire aussi, pour l'affirmaive, que la demande en séparation, est le plus souvent fondée sur un délit, comme la demande en divorce, puisque les mêmes causes peuvent donner lieu à l'une et à l'autre; qu'en matière de délit, les témoins ne sont pas reprochables du chef de parenté; que, d'ailleurs, les faits qu'il s'agit de prouver, sont d'ordinaire des faits domestiques, à l'égard desquels le témoignage des parents devient indispensable; et qu'en définitif, il n'y a aucun motif d'admettre ce témoignage, lorsqu'il s'agit d'une poursuite en divorce, et de le rejeter en matière de séparation de corps : *ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.* Coff.

---

(1) Voy. Carr., t. 3, p. 243, not. 2; et F. L., t. 5, p. 114, 2e col., 7e alin.

Le tribunal de première instance de Versailles et la Cour d'appel de Paris se sont prononcés pour cette dernière opinion dans l'espèce suivante.

Un jugement interlocutoire admet la dame D.... à la preuve de certains faits qu'elle avait articulés à l'appui de la demande en séparation de corps par elle formée contre son mari.

Elle assigne ses père et mère pour rendre témoignage de ces faits. Vainement le sieur D.... s'oppose à ce qu'ils soient entendus; le juge commissaire procède à l'enquête nonobstant son opposition.

Le sieur D...... reproduit à l'audience ses reproches contre les témoins. Un jugement, sous la date du 2 août 1809, statuant sur cet incident, ordonne que les dépositions seront lues, sauf à y avoir, en jugeant, tel égard que de raison.

Voici les principaux motifs de ce jugement : — « Attendu qu'il n'y a que la nécessité de ménager une ressource aux époux malheureux, dont la croyance religieuse répugne au divorce, qui a fait conserver la séparation de corps dans la nouvelle législation ; que cette ressource serait vaine et illusoire, si les parens et domestiques des parties ne pouvaient être entendus comme témoins, dans une séparation de corps, comme ils peuvent l'être dans une demande en divorce; — que la raison de les admettre dans cette dernière, milite en faveur de la première ; qu'ils sont dans l'une comme dans l'autre, des témoins nécessaires ; que les mêmes causes produisent la séparation et le divorce ; — que les tentatives préalables de conciliation, les mesures provisoires pour l'administration des enfans, les fins de non-recevoir résultant de la réconciliation, et la peine à infliger à l'épouse adultère, sont communes aux deux actions, ce qui démontre que le législateur les a rangées toutes deux sur la même ligne, et qu'il a voulu dès lors que ce qui est permis dans l'une, le fût dans l'autre, et que l'exception portée en l'art. 307. C. C. n'a trait qu'à la forme extérieure des actes de la procédure et du jugement qui doit suivre, et nullement à la qualité des témoins qui peuvent être entendus dans une demande en séparation de corps. »

Appel de ce jugement par le sieur D.... ; et le 12 décembre 1809, arrêt de la Cour de Paris, chambres réunies, par lequel ; — « La Cour; attendu que l'art. 251, C. C., est applicable au divorce comme à la séparation de corps... a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement dont est appel, sortira son plein et entier effet. »

Nota. Cette question qui, en termes plus généraux, revient à celle

de savoir si, en matière de séparation de corps, la parenté est une cause de reproche contre un témoin, ne fait plus doute aujourd'hui ; elle a été décidée pour la négative par arrêts de cassation des 8 mai 1810, et 8 juillet 1813, *infrà*, n° 29 et 41, et plus récemment par arrêts des 25 janvier, 5 juillet 1821, et 7 juillet 1827. J. A., t. 23, p. 20, et t. 33, p. 229. L'opinion de tous les auteurs est conforme à cette solution. Voy. MM. Pig., t. 2, p. 563, 2e alin., et Pig. Comm., t. 1, p. 537, et t. 2, p. 580. 5e alin. F. L. t. 5, p. 113, 2e col., 4e alin.; Carr. t., 3, p. 249, n° 2983, B. S. P., p. 677, n° 7, et Haut., pag. 497, 4e alin.

28. *La femme séparée de corps et de biens ne peut, sur l'appel du jugement qui a prononcé la séparation, demander pour la première fois que les avantages qu'elle a faits à son mari soient déclarés comme non avenus.*

Ainsi résolu par la Cour royale de Rennes, le 23 avril 1810, en ces termes ; — « La Cour, considérant que l'arrêt du 6 mars 1809 a préjugé le peu de solidité des griefs de l'appellant, puisqu'il a déclaré suffisamment prouvés les moyens de séparation de corps allégués par l'intimée, et énoncé un sursis dans l'espoir d'une réconciliation, que cette réconciliation n'a pas eu lieu, et que la demande de l'intimée reste justifiée, comme elle l'était au 6 mars 1809; — Considérant qu'aux termes de l'art. 464, C. P. C., aucune demande nouvelle n'est recevable en cause d'appel, et que l'application à la cause de l'art. 299, doit être considérée comme telle, et conséquemment subir, comme toute demande principale, les deux degrés de juridiction ; — Donne défaut contre François H...., et le déclare sans griefs. »

29. *En matière de séparation de corps, la parenté n'est pas une cause de reproches d'un témoin.* (Art. 306, C. C., et 879, C. P. C.) (1)

Le 7 août 1829, arrêt de la Cour de Paris, qui décide que, lors de son enquête, Gabrielle Lussy, demanderesse en séparation de corps, a pu faire entendre des parens. Pourvoi ; et le 8 mai 1810, arrêt de la section des requêtes qui rejette en ces termes : — « La Cour ; attendu que le législateur, en décidant qu'on pourra intenter la demande en séparation de corps, dans le cas où il y aurait lieu à demander le divorce pour cause déterminée, n'a pas établi de différence dans la manière de prou-

(1) Voy. MM. F. L., t. 2, p. 361; Pig. Comm., t. 1, p. 537; Carr., t. 1, p. 672, n° 1057; B. S. P., p. 677, not. 7, n° 6; Haut., p. 497, 4 alin., et les arrêts des 3 mai, 12 décembre 1809 et 8 juillet 1813, *suprà*, n° 24 et 27 et *infrà*, n° 41. Voy. aussi J. A., t. 23, p. 20 et t. 33, p. 229, arrêts des 25 janvier, 5 juillet 1821 et 7 juillet 1827, qui tous décident cette question dans le même sens.

ver, dans un cas comme dans l'autre, des faits qui sont les mêmes, et qu'on ne peut pas dire que l'art. 307, C. C, et l'art. 879, C. P. C., en prononçant que la demande en séparation de corps sera intentée, instruite et jugée dans les formes établies pour les autres demandes, se soient expliqués sur la *qualité* des témoins, ni sur les *causes* qui les rendent reprochables. »

30. *Le créancier porteur d'un titre exécutoire contre la communauté, peut obtenir main-levée des scellés apposés à la requête de la femme demanderesse en séparation, sans être obligé de faire faire inventaire.* (Art. 270, C. C.)

Le 6 février 1810, jugement du tribunal de première instance de Lannion, qui décide que le créancier, en obtenant main-levée des scellés apposés à la requête de la femme sur les effets de la communauté, n'était point tenu de faire rapporter un inventaire de ces effets. Sur l'appel, arrêt de la Cour de Rennes, du 8 août 1810, qui confirme en ces termes; — « La Cour; considérant que l'art. 270 du Code civil n'est pas applicable au créancier d'une communauté qui poursuit ses droits; qu'il regarde seulement le mari qui voudrait faire lever les scellés apposés sur les effets de cette communauté, à la requête de sa femme poursuivant une séparation; — Par ces motifs et ceux énoncés au jugement appelé, déclare l'appelante sans griefs, sauf à elle à faire ce qui lui incombe pour la conservation de ses droits, etc. »

Nota. M. Carr., t. 3, p. 247, n° 2977, s'appuie des mêmes motifs pour donner à la question une solution semblable.

31. *Pendant l'instruction d'une demande en séparation de corps, le juge ne peut autoriser la femme à résider hors de l'arrondissement du tribunal saisi de la demande.* (Art. 878, C. P. C.; art. 268, 269 et 307, C. C.) (1)

La disposition de l'art. 878, C. P. C., est générale et paraît n'admettre aucune distinction : « Le président, dit-il, autorisera la femme à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues, ou qu'il indiquera d'office. » Cet article ne dit pas que la maison qui sert de retraite à la femme doive être située dans l'arrondissement ou dans la commune qu'habite le mari. Il ne dit pas non plus que celui-ci ait à exercer un droit de surveillance sur son épouse; d'ailleurs le Code civil est muet à cet égard; et loin de tracer une forme de procéder particulière, il dispose (art. 307) que la demande en séparation de corps sera instruite et jugée de la même manière

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 246, n° 2974.

que toute autre action civile. Ainsi, comme on le voit, la solution affirmative de la question posée semblerait devoir résulter du rapprochement de ces divers articles ; mais on se détermine pour la négative, en étudiant la loi dans son objet. La séparation de corps ne dissout pas le mariage, conséquemment la puissance maritale subsiste encore, et on doit lui accorder tous les effets qui ne sont pas incompatibles avec l'état de séparation. Le mari doit donc conserver son droit de surveillance sur sa femme et sur ses enfants ; d'ailleurs l'intérêt des mœurs l'exige, et puisque la femme ne peut se soustraire à cette surveillance pendant la procédure en divorce, dont le but est de dissoudre le lien conjugal, il en doit être de même, à plus forte raison, dans le cours d'une instance en séparation de corps. » (Coff.)

La dame Jouenne se pourvoit en séparation de corps contre son mari, domicilié dans l'arrondissement de Pontoise.

Un jugement du tribunal de cette ville autorise la femme à se retirer pendant les poursuites, avec ses deux filles, dans une maison d'éducation à Paris.

Appel de la part du sieur Jouenne, et le 4 décembre 1810, arrêt de la Cour de Paris, chambres réunies, par lequel : — « La Cour ; attendu que Jouenne étant domicilié dans l'arrondissement de Pontoise, sa femme et ses enfans doivent être placés près de lui, sous sa surveillance, d'où il suit que la femme Jouenne n'a pas dû être autorisée à prendre son domicile hors la juridiction de ce tribunal, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Au principal, ordonne que la dame Jouenne se retirera dans une maison de l'arrondissement du tribunal civil de Pontoise, qui lui sera indiquée par le président du tribunal civil de cette ville, etc.

32. *Dans une enquête en matière de divorce, les témoins doivent, comme dans une instance ordinaire, déclarer leurs âge et profession, à peine de nullité.* (Art. 260, 275 et 881, C. P. C.)

Ainsi jugé le 18 décembre 1810, par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, chambres réunies, dont voici les termes : — « La Cour, considérant que l'art. 262, C. P. C., est ainsi conçu..... ; que l'art. 275 dispose que..... ; que si l'art. 881 du même Code, titre 9, de la séparation de corps et du divorce, statue qu'à l'égard du divorce il sera procédé comme il est prescrit au Code civil, il n'en saurait résulter que les juges puissent, dans l'audition des témoins, s'écarter des formes prescrites aussi impérieusement par les lois, pour assurer quel degré de confiance peut et doit être accordé à chacun des témoins ; que le procès verbal d'enquête ne fait pas mention de l'âge de Demiau Faure, l'un

des témoins entendus par-devant les premiers juges, et que cette omission, d'après les art. 262 et 275 du Code de procédure, doit faire prononcer la nullité de ladite déposition. — Déclare nulle la déposition de Demiau Faure; en conséquence ordonne qu'elle demeurera rejetée, et qu'il sera passé outre à la plaidoirie de la cause, sur le fond de la contestation.»

Nota. En supposant que cette question pût faire doute pour le cas de divorce, elle n'en ferait pas pour celui de séparation, qui est régi par toutes les règles applicables aux instances ordinaires.

33. *Lorsqu'une femme a formé contre son mari une demande en séparation de corps, et qu'ensuite elle a intenté une action en nullité de son mariage*, elle ne peut pas soutenir, *avec raison, que cette dernière action est préjudicielle, et qu'il doit être sursis à statuer sur la demande en séparation, jusqu'après le jugement de l'action en nullité.*

Quelque temps après son mariage avec le sieur Busqueta, Espagnol d'origine, mais admis à jouir des droits civils en France, la demoiselle Styles, Anglaise et protestante, forme contre son mari une demande en séparation de corps pour prétendus sévices et injures graves. Elle est déboutée de sa demande en première instance, et au moment où la cause allait être plaidée sur l'appel, elle intente une action en nullité de son mariage, fondée sur ce que son mari étant à la fois moine et engagé dans les ordres sacrés, n'avait pu contracter un mariage valable. En conséquence, elle demande à la Cour un sursis jusqu'à ce qu'il eût été statuée sur cette dernière action.

Mais le sieur Busqueta s'y oppose, en disant que la demande en séparation de corps, et la demande en nullité étant opposées l'une à l'autre, ne pouvaient subsister concurremment, que la première, en effet, supposait qu'il y avait mariage, que la seconde supposait qu'il n'y en avait pas, qu'il était donc absolument nécessaire que la demoiselle Styles optât entre elles, pour s'en tenir soit à l'une, soit à l'autre. Que jusque là, elle ne pouvait obtenir un sursis qui, laissant le mari sous le joug de deux demandes contradictoires, tendrait à perpétuer dans leur durée les mesures purement provisoires autorisées, en matière de séparation et qui ne le sont pas dans l'espèce d'une demande en nullité, que la demande en séparation étant jugée la première, il n'en résulterait aucun préjudice pour la dame Busqueta, puisque l'admission de cette demande ne l'empêchera pas de suivre sur son action en nullité, et que son rejet n'élèvera aucune fin de non-recevoir contre celle-ci.

Ce système a été accueilli par arrêt de la Cour de Paris, chambres réunies, en date du 21 janvier 1811, ainsi conçu : — « LA COUR; sans

s'arrêter à la demande en sursis de la dame Busqueta, dont elle est déboutée; ordonne que les parties plaideront au fond.»

34. *Le mari ne peut faire résulter une fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps formée par sa femme, de ce qu'elle ne justifie pas de sa résidence dans le lieu que lui avait fixé le tribunal.* (Art. 268, 269, 307, C. C.; 878, C. P. C.)

35. *Lorsqu'un arrêt rejette la demande en séparation de corps formée par la femme, et la condamne à réintégrer le domicile conjugal, celle-ci peut, en reproduisant sa demande sur de nouveaux motifs, se dispenser d'exécuter cet arrêt, sans que son mari ait le droit de lui opposer, comme une fin de non-recevoir, ce défaut d'exécution* (1).

Première espèce. — Ainsi jugé sur la première question par arrêt de la Cour d'appel de Turin du 11 février 1811, conçu en ces termes : —« La cour..., considérant, sur la fin de non-recevoir mise en avant par l'appelant, que le Code de procédure n'ayant point statué sur l'obligation de la femme demanderesse en séparation de corps, de justifier de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée, aux termes de l'art. 878; il ne peut être de l'autorité des juges, de suppléer à ce silence de la loi; — Qu'en vain l'appelant voudrait argumenter, par analogie, des dispositions de l'art. 269, C. C., relatif aux demandes en divorce, à celles en séparation de corps; car il est évident que la loi qui, par de justes motifs, a cru devoir établir des formes différentes dans la poursuite de ces deux instances, et qui a ordonné que celles en séparation de corps ne fussent instruites que dans les formes ordinaires, a voulu dispenser les femmes demanderesses en séparation de corps, de justifier de leur demeure... — Sans s'arrêter à la fin de non recevoir, met l'appellation au néant; Ordonne que ce dont est appel sortira sa pleine exécution. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 26 décembre 1811, en ces termes : « — La Cour.., attendu que si, d'une part, le Code civil a établi des formes particulières dans lesquelles une demande en divorce doit être faite et poursuivie, ce même Code, ainsi que celui de procédure, ont ordonné, d'autre part, que la demande en séparation de corps serait instruite d'après les formes ordinaires de la procédure; — Attendu que l'obligation prescrite par l'art. 269 C. C., à la demanderesse en divorce, de justifier de sa résidence dans la maison indiquée par le tribunal, n'est point imposée à la demanderesse en séparation de corps, lorsqu'en conformité de l'art. 878, C. P. C., elle

(1) Jugé seulement dans la troisième espèce.

a été autorisée à se retirer provisoirement dans une maison convenue ou indiquée d'office; — Attendu que cette différence, tant dans les formes des poursuites que dans les devoirs à remplir dans l'un et dans l'autre cas, indique clairement que les principes qui dirigent la demande en divorce, ne sont pas nécessairement applicables à la demande en séparation de corps; qu'ainsi, si le mari défendeur a la faculté d'opposer à la femme le défaut de justifier de sa résidence dans la maison indiquée ou convenue, soit pour lui refuser la provision alimentaire, soit pour la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites, ce ne peut être que dans le cas où cette obligation lui est spécialement imposée par la loi; attendu que l'appelant n'a rien imputé au choix qu'a fait l'intimée d'une nouvelle demeure, soit sous le rapport de sa sûreté, soit sous celui de la surveillance qu'il a le droit d'exercer envers elle; — Attendu néanmoins que la conduite de l'intimée, en changeant le domicile convenu sans l'agrément préalable du tribunal ou de son mari, est au moins très inconsidérée, et que par là elle a provoqué la présente poursuite intentée à sa charge; — Par ces motifs, met, sur le principal l'appellation au néant; sur les dépens, met, quant à ce, le jugement dont est appel à néant; émendant, déclare que lesdits dépens seront supportés par la communauté et néanmoins avancés par l'appelant à la charge de la communauté. »

Troisième Espèce. — Par arrêt du 12 mars 1811, la Cour de Nîmes rejeta la demande en séparation de corps formée par la dame F... contre son mari, sauf à l'épouse à se pourvoir par action nouvelle, et ordonna que, dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui en serait faite, la demanderesse serait tenue d'adhérer au domicile marital. La dame F.... fit elle-même expédier cet arrêt, le signifia à son mari le 13 mai, et présenta, le même jour une nouvelle requête en séparation de corps, au président du tribunal d'Alais. Ce magistrat ayant fait comparaître les époux devant lui, rendit une ordonnance qui, en autorisant la femme F.... à procéder sur sa demande en séparation de corps, lui indiqua une maison à Alais pour y faire sa demeure. A peine la dame F.... y était-elle établie, que, son fils étant tombé malade dans sa pension à Nîmes, elle se rendit auprès de lui pour le soigner. Le mari ayant fait constater cette absence momentanée, quoique instruit des motifs qui y avaient donné lieu, voulut en faire résulter une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps; il soutint, d'ailleurs, que le président n'avait pu l'autoriser à se retirer dans une maison étrangère, tant qu'elle n'avait pas exécuté l'arrêt qui lui enjoignait de rentrer dans le domicile conjugal.

14 août 1811, jugement ainsi motivé : — « Le tribunal, considérant que la disposition de l'arrêt de la Cour de Nîmes, portant que, dans les vingt-quatre heures de la signification qui en serait faite à la dame F...., elle sera tenue d'adhérer au domicile marital, était une juste et nécessaire conséquence du rejet de la demande en l'état, la cause des mœurs s'opposant à ce que la femme restât séparée de son mari, sans qu'aucune cause légitime l'y autorisât; mais que la dame F.... ayant formé une nouvelle demande en séparation, en même temps qu'elle a fait signifier l'arrêt, et un autre domicile lui ayant été désigné par le président du tribunal, à suite de son ordonnance, l'exécution de l'arrêt pour ce chef a fini au même instant que l'ordonnance a été délivrée, l'arrêt ne faisant que rappeler en quelque sorte à la dame F.... le devoir que lui imposait l'article 214 du Code civil; mais cette disposition n'a pu s'entendre que pour le cas où la dame F.... ne se pourvoirait pas de nouveau en séparation, faculté qui lui fut reservée par l'arrêt même; que, d'ailleurs en supposant que le système du sieur F.... eût pu être écouté, il ne pourrait plus l'être aujourd'hui, parce que la fin de non-recevoir qu'il oppose aurait dû être opposée *in limine litis*; — Considérant qu'il faut distinguer la demande en divorce de celle en séparation de corps; que dans celle en divorce, l'article 269, C. C., prononce la déchéance contre la femme, lorsqu'elle ne justifie pas de sa résidence dans le domicile qui lui est désigné, toutes les fois qu'elle en est requise; mais que, dans celle en séparation, l'article 878, C. P. C., qui la régit, ne prononce pas la déchéance par ce défaut de justification, et que, la loi ne prononçant aucune peine, le juge ne doit pas y ajouter; que c'est ainsi que s'est expliquée la Cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 19 floréal an XIII (1); que d'ailleurs, fallût-il admettre, en séparation, la déchéance de l'action par défaut de justification de résidence au domicile indiqué, cela ne pourrait jamais s'appliquer au cas d'une absence momentanée et pour cause légitime; qu'il a été prouvé au procès, que Jules F.... était atteint de maladie au moment où la dame F.... s'est rendue à Nîmes, dans le mois de juillet; qu'elle a soutenu qu'elle y avait été pour porter à son fils les soins que sa tendresse maternelle lui dictait, qu'une pareille démarche ne peut pas être blâmée, ni encore moins servir de base à une fin de non-recevoir.... Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées par le sieur F...., déclare pertinens et admissibles les faits articulés par la demanderesse. »

---

(1) Un arrêt de cassation du 13 brumaire an 14, a rejeté le pourvoi dirigé contre cet arrêt de la Cour de Bordeaux.

Vainement le sieur F.... a reproduit ses moyens devant la Cour d'appel de Nîmes; — le 26 décembre 1811, arrêt de cette Cour; ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que l'article 242 du Code civil est uniquement rélatif aux demandes en divorce, et ne peut point s'appliquer aux instances en séparation de corps qui, aux termes des articles 307 du même Code, et 878, C. P. C., doivent être instruites et jugées comme les instances ordinaires; et que, dans celles-ci, les parties ne sont pas soumises aux fins de non-recevoir et déchéances prononcées par des lois d'exception; — Adoptant, au surplus les motifs du premier juge met l'appellation au néant. »

Quatrième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 27 janvier 1819, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que les art. 268 et 269 du Code civil ne disposent que dans le cas d'une demande en divorce; que les dispositions de ces articles ne sont reproduites ni dans le chapitre du même Code qui traite de la séparation de corps, ni dans le titre 9, C. P. C., qui a le même objet; qu'ainsi la Cour royale de Grenoble n'a pu les violer en ne les appliquant pas au cas d'une demande en séparation de corps; — Que, d'ailleurs, cette Cour a jugé, en fait, que l'absence momentanée de la dame Peignard, de la maison qui lui avait été provisoirement indiquée, avait eu de justes causes; — Qu'il suit de là qu'en jugeant, dans les circonstances de la cause, que l'absence de la dame Peignard de la maison de son mari, n'avait pas fait obstacle à la demande en séparation de corps qu'elle avait formée, la Cour royale de Grenoble, n'a fait qu'une juste application des art. 230 et 306, C. C.; — Par ces motifs, rejette le pourvoi de Peignard contre l'arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 11 juin 1817, etc. »

Observations.

L'autorité de tous ces arrêts, que pas une décision contraire ne vient balancer, met désormais la première question à l'abri de toute controverse. On peut donc regarder comme certain que le défaut de justification de la part de la femme, de sa résidence dans le lieu qui lui a été indiqué par le président du tribunal, ne la rend pas, *ipso facto*, non recevable, à demander la séparation de corps; en d'autres termes que les art. 268 et 269, au titre du divorce, ne sont pas applicables à l'instance en séparation. — C'est aussi ce que disent MM. Carr., t. 3, p. 246, n° 2975, et F. L., t. 5, p. 112, 2e col. Bien que M. Delap., t. 2 p. 412, soit d'une opinion contraire, toutefois, il ne faudrait pas conclure de la doctrine proclamée par les arrêts qui précèdent, que, dans aucun cas, l'abandon par la femme du lieu qui lui a été assigné pour demeure, ne peut élever contre sa demande une fin de non-rece-

voir. Cela dépend des circonstances que les tribunaux, selon nous, auront toujours le droit d'apprécier. Ainsi, par exemple, la femme en désertant ce lieu, n'a-t-elle voulu que se soustraire à toute surveillance, et suivre en pleine liberté ses goûts pour la dissipation et le plaisir; d'une maison honnête et bien famée, a-t-elle passé dans une maison où son séjour serait contraire aux bienséances, et autoriserait à suspecter ses mœurs, nous croyons qu'alors elle devrait être déclarée non-recevable. C'est, au surplus, ce qui semble résulter de deux des arrêts que nous rapportons (3e et 4e espèce); car nous voyons que dans l'un, la Cour relève soigneusement cette circonstance, que la nouvelle demeure choisie par la femme n'offre aucun sujet de plainte sous le rapport *de la surveillance* que le mari a droit d'exercer sur elle, et dans l'autre, que son absence du domicile indiqué avait *une cause légitime.* Nous ajoutons que ce sentiment est celui de MM. Carr., t. 2, p. 579, et Pig. Comm., t. 2, p 579, *alin.* 4.

36. *La femme qui a été déboutée de sa demande en séparation de corps, ne doit pas, de toute nécessité, obtenir gain de cause en appel, si son mari ne comparaît pas.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt du 1er mai 1811, rendu par la Cour de Bruxelles, dans la cause de la dame Caroline Leclercq, contre Lieven-Lampeus son mari.

Observations.

La décision de cet arrêt, dont on regrette de ne pas connaître les motifs, est fondée sur le principe que le défendeur ne peut point acquiescer à la demande. Quoiqu'il fasse défaut, dit M. Delap., t. 2, p. 413, il n'en faut pas moins ordonner la preuve des faits, si elle n'est faite par écrit, et il n'est pas rare de voir de semblables demandes rejetées, quoique le défendeur ne se présente pas. Il y en a un très grand nombre d'exemples. Le ministère public est, dans ce cas, le contradicteur naturel du demandeur, parce que cette action intéresse toujours l'ordre public.

C'est par suite de ce principe, qu'un arrêt de la Cour d'Agen, du 15 décembre 1826, J. A., t. 33, p. 81, a décidé que le désistement de l'appel d'un jugement prononçant la séparation de corps, équivalait à un acquiescement et n'était pas valable. — *Voy.* aussi J. A. t. 5, p. 47 et 48. vo. *Autorisation de femmes mariées*, no 28.

37. *Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer sur l'administration provisoire des enfans, pendant l'instance en séparation de corps.*

38. *Si une partie n'a pas exécuté un jugement de condamnation sur une*

demande incidente, ce n'est pas une raison pour lui refuser l'audience sur la demande principale..

Jugé en ce sens par la Cour royale de Rennes, le 31 juillet 1811, dans les termes suivans : — « La Cour, considérant qu'en matière de séparation de corps et de divorce, le loi laisse aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de remettre l'administration provisoire des enfans à celui des époux qui présentera le plus d'avantages, pour lesdits enfans ; — Considérant que si, d'un côté, la jeunesse de l'enfant, âgé de 18 mois, réclame particulièrement les soins constans et pénibles et la tendre sollicitude d'une mère, de l'autre les lettres du père sont loin de donner une idée favorable de la douceur et de la modération qu'exige la première enfance ; — Considérant, d'ailleurs, que, loin de vouloir se charger lui-même de son fils, l'intention du sieur Ch..... paraît être de le confier aux soins d'une ex-religieuse, sa sœur, dont l'état et la manière de vivre l'ont rendue étrangère aux titres et aux habitudes d'une mère de famille ; — Considérant que le défaut d'exécution du jugement du 1er mars dernier, ne faisait point obstacle à ce qu'on plaidât sur l'action principale relative à la séparation de corps, et qu'ainsi l'audience, à cet égard, ne devait pas être déniée à la dame Ch..., par le jugement du 27 mai suivant, sauf au sieur Ch... à faire exécuter le premier jugement par les voies de droit ; — Considérant enfin, que la demande en séparation de corps n'a point été instruite en première instance, que la matière n'est point disposée à recevoir une décision définitive; qu'il est par conséquent indispensable de renvoyer les parties consommer le premier degré de juridiction. Par ces motifs, corrigeant et réformant...—Ordonne que l'appelante restera provisoirement chargée de l'administration et des soins de l'enfant issu de son mariage avec l'intimé; la renvoie suivre l'effet de sa demande en séparation de corps devant le premier tribunal....

Nota.— La jurisprudence est uniforme sur la première question, qui a été décidée dans le même sens, par arrêts de la Cour de cassation, du 28 juin 1815, et du 24 mai 1821 (*Voy.* ce dernier, J. A., t. 23, p. 194), et par arrêt de la Cour de Pau, du 11 décembre 1821.

39. *En matière de divorce ou de séparation de corps, les nullités d'enquête doivent être proposées avant toutes défenses et exceptions, sans que des réserves puissent empêcher ces nullités d'être couvertes par la procédure subséquente.*

C'est ce qui résulte de deux arrêts de la Cour royale de Paris, en date des 29 février et 16 mars 1812 : voici les motifs de celui qui a été rendu dans la cause de la dame Maillot : — « La Cour,

Attendu que s'il y a eu nullité, elle devait être proposée avant toute défense et exception, et que de simples réserves, sans proposer ladite nullité, n'ont pu empêcher qu'elle ne fût couverte par la procédure subséquente; a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Élisabeth Tricot, femme Maillot, des condamnations contre elle prononcées; — Au principal, attendu que les faits articulés ne sont pas suffisamment prouvés par l'enquête, déboute la femme Maillot de sa demande en séparation de corps, dépens compensés entre les parties; ordonne la restitution de l'amende; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

40. *En matière de séparation de corps, si les prénoms des témoins qui doivent être entendus, ne sont pas énoncés dans les citations qui leur sont données, il n'en résulte pas la nullité de leurs dépositions.*

La dame Hélot ayant formé une demande en séparation de corps contre son mari, fut admise à faire preuve des sévices dont elle l'accusait, tant par titres que par témoins; l'enquête était concluante, le sieur Hélot en demanda la nullité, sous le prétexte que les prénoms des témoins avaient été omis dans les citations qui leur avaient été données. Un jugement du 20 juin 1811, du tribunal d'Épernay, rejeta ce moyen de nullité, par les motifs suivans: — « Attendu qu'il n'est point établi qu'il ait régné la moindre incertitude ou confusion dans l'indication des témoins; que, d'ailleurs, la loi n'exige point qu'il soit donné connaissance des prénoms des témoins. » — Sur l'appel, cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Paris, le 11 avril 1812: l'arrêt est ainsi conçu: — « La Cour, faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil d'Épernay, le 20 juin 1811; — Attendu que, dans les citations données aux témoins, la loi n'exige pas que leurs prénoms soient dénoncés; — Sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par Hélot, dont il est débouté, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; — Condamne Hélot à l'amende et aux dépens. »

Nota. Il ne faut pas croire que cette décision ait été déterminée par la nature de la cause sur laquelle elle est intervenue. Elle eût été la même dans toute autre matière que dans une séparation de corps. En effet, pour prétendre que la citation donnée aux témoins devait contenir leurs *prénoms*, l'on ne pouvait s'autoriser, à défaut de l'art. 260, C. C., qui ne l'exige point, que de l'art. 61, relatif aux formalités des exploits d'ajournement. Or, cet article n'impose pas non plus la men-

tion des *prénoms*, et tous les auteurs conviennent que cette omission ne peut entraîner la nullité. Voy. MM. Carr., t. 1er, p. 147, et B. S. P., p. 199, not. 20.

41. *Les principes généraux sur les reproches de témoins, ne sont pas applicables aux demandes en divorce et en séparation de corps;* spécialement, *le témoin donataire du demandeur n'est pas reprochable.* (Art. 251, C. C. et 283, C. P. C.) (1).

La dame Vergne forme contre son mari une demande en séparation de corps. Admise à la preuve testimoniale des faits qu'elle articule, elle produit un témoin qui se trouve être son donataire. — Le sieur Vergne reproche ce témoin, d'après la disposition de l'art. 283, C. P. C. — Jugement qui déclare le reproche proposé, inadmissible en matière de séparation de corps. — Appel; arrêt de la Cour d'Agen qui confirme. — Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 283, C. P. C. Mais, le 8 juillet 1813, arrêt de la Section des requêtes, au rapport de M. Favard de Langlade, par lequel : — « La Cour; — Considérant que les principes généraux sur les témoins qui peuvent être reprochés, ne sont point applicables aux demandes en divorce et en séparation de corps; que d'après l'art. 251, C. C., les enfans et les descendans des parties sont les seuls reprochables; et que tous les autres témoins peuvent être entendus, sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions; d'où il suit qu'en ne rejetant point la déposition du quinzième témoin de l'enquête de la dame Vergne, sous prétexte qu'il était son donataire, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi; — Rejette, etc. »

42. *Il n'y a pas fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps, lorsque la femme demanderesse quitte la résidence que ses père et mère avaient momentanément choisi dans le lieu du domicile conjugal, et qui lui avait été indiquée à elle-même, pour les suivre à trente lieues de cette résidence, dans leur domicile habituel.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, rendu le 5 août 1815, en ces termes : — « La Cour, parties ouïes; Considérant que le domicile indiqué par les premiers juges à la dame A.., pendant la poursuite de son procès en séparation, était celui de ses père et mère, qui, pour lors, n'étaient à Orléans que momentanément logés en garni chez la veuve Foucher Séguinard, et dont le domicile habituel et ordinaire est dans la Touraine; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges, statuant sur l'appel, met l'appellation au néant; ordonne que ce

(1) Voy. *suprà* nos 27 et 29, les arrêts des 12 décembre 1809, 8 mai 1810, et J. A., t. 23, p. 20 et t. 33, p. 229, les arrêts des 25 janvier, 5 juillet 1821 et 7 juillet 1827, qui consacrent le même principe.

dont est appel sortira son effet; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Nota. Il y a eu pourvoi en cassation contre cet arrêt; mais il a été rejeté. Voy. *suprà*, n° 34, les nombreux arrêts rendus sur la question de savoir si la femme est non-recevable à plaider sur la séparation de corps lorsqu'elle a abandonné le domicile fixé par le président.

43. *En matière de divorce, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que tous les témoins désignés dans le jugement qui a permis l'enquête, soient entendus, ou que la non comparution des absens soit constatée par le procès-verbal d'enquête.* (Art. 249, C. C.; 269 et 275, C. P. C.)

44. *Si l'un des témoins produits par l'époux demandeur en divorce, est accusé de faux témoignage et poursuivi au criminel par l'époux défendeur, cette circonstance ne peut suspendre le jugement de l'instance en divorce.* (Art. 235, C. C.)

45. *La règle de l'ancien droit,* testis unus testis nullus, *n'a point passé dans le droit nouveau. Les magistrats ne se décident plus que d'après leur conviction intime, sans égard au plus ou moins grand nombre de témoins.*

Ainsi jugé, le 22 novembre 1815, par un arrêt de la Cour de Cassation, section des requêtes, rendu au rapport de M. Coffinhal, et ainsi conçu : — « La Cour, Attendu sur le moyen pris de la contravention aux art. 269 et 275, C. P. C., concernant l'absence du procès-verbal d'enquête, pour constater la non-comparution de cinq témoins qui devait faire partie de l'enquête de la femme Mentarcher, que les articles cités sont inapplicables à l'audition des témoins en matière de divorce, qui a lieu en audience tenante devant tous les juges, et non devant un commissaire du tribunal, comme en matière ordinaire; que l'art. 249 du Code civil, qui défend d'entendre d'autres témoins que ceux qui ont été désignés dans le principe n'exige pas qu'ils soient tous entendus; qu'à défaut de citation et de comparution, le demandeur avait la faculté de requérir qu'ils fussent cités à sa propre requête, ce qu'il n'a pas fait; qu'ainsi il doit s'imputer à lui-même l'audition de ces témoins et la non confection de sa contre-enquête, s'étant toujours retranché dans des incidens étrangers au fond de la question, et dans lesquels il a dû succomber; *sur le moyen* consistant dans la contravention à l'article 235 du Code civil, concernant la suspension de l'action criminelle, que l'art. 235 n'est applicable qu'aux faits allégués par l'époux demandeur contre l'époux défendeur lorsqu'ils ont donné lieu à une poursuite criminelle, de la part du ministère public, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce;

Sur le moyen concernant la nécessité du concours de deux témoins sur chaque fait d'adultère ; que la maxime du droit romain : *Testis unus, testis nullus*, n'est pas érigée en loi dans notre législation ; que d'ailleurs l'appréciation des dépositions rentre dans les élémens de la conviction des juges du fond ; — Rejette, etc. »

Nota. Les deux premières solutions sont fondées uniquement sur la procédure particulière à l'instance de divorce. On a même quelque peine à s'expliquer la seconde quand on réfléchit que la déposition de l'homme accusé de faux témoignage peut être ensuite décisive au procès, et qu'en refusant de surseoir jusqu'après l'issue du débat criminel, l'on s'expose à prononcer un divorce sur la foi d'un misérable qui sera reconnu en avoir imposé à la justice. Quoi qu'il en soit, aucune de ces solutions n'est applicable à l'instance de séparation de corps placée, quant à ses formes et à sa poursuite sous l'empire des principes, généraux, et si nous rapportons cet arrêt, c'est seulement à cause de sa décision sur la troisième question.

C'est un point aujourd'hui généralement admis, les juges en matière civile, comme en matière criminelle, n'ont d'autres règles que leur conscience ; voy. MM. B. S. P., p. 291, note 34; Carr., t. 1, p. 696, n°. 1099; Mer. Rep. t. 3, p. 567 et t. 9, p. 745, F. L., t. 2, p. 343, v° *Enquête* et Toullier, t. 9, p. 500.

Cependant la règle *testis unus*, *testis nullus* est encore enseignée par MM. Pig., t. 1, p. 296; D. C. p. 217 et Th. Desm. p. 133. n. 59.

46. *Une Française qui a épousé un Belge pendant qu'il était Français, ne peut point poursuivre sa séparation de corps devant les tribunaux français depuis que la Belgique a été séparée de la France, si son mari n'a pas obtenu des lettres de naturalité.*

Le tribunal de première instance de la Seine avait rendu sur cette question le jugement suivant : — » Attendu que Vanherke et la demoiselle Fondant étaient tous deux Français lors de leur contrat de mariage fait à Dôle, département du Jura, le 15 novembre 1806; que si le sieur Vanherke, Liégeois d'origine, a perdu le titre et les droits de citoyen français, par la réunion de la Belgique à la Hollande, lui et son épouse n'en ont pas moins constitué leur résidence en France; et sont réputés y avoir conservé leur domicile commun ; — Attendu que, par l'autorisation provisoire qu'a obtenue la dame Vanherke de quitter le domicile de son mari et de vivre séparée, elle n'est plus immédiatement soumise à l'autorité maritale, ni obligée de suivre son mari ; qu'en cet état, et pour la continuation de l'instance qu'elle a

commencée, elle est bien fondé à réclamer sa qualité de Française, la législation du lieu de son contrat de mariage, et la juridiction des tribunaux de France dûment saisis de la contestation; le tribunal par ces motifs, rejette le déclinatoire proposé, et ordonne que les parties plaideront au fond. » — Mais sur l'appel, arrêt de la Cour royale de Paris du 15 juillet 1816, ainsi conçu : — » La Cour; Considérant que la femme suit la condition de son mari; que Vanherke, Liégeois d'origine, n'a pas fait la déclaration prescrite par la loi du 13 octobre 1814, ni obtenu par suite des lettres de naturalité; a mis et met l'appellation au néant; émendant, renvoie les parties devant leur juge naturel, sans dépens, etc. »

Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, section des requêtes, le 14 avril 1818, en ces termes : — » La Cour; — Attendu que les tribunaux ne sont obligés de rendre justice qu'à leurs justiciables; qu'ainsi ils peuvent s'abstenir de la connaissance des affaires qui ne sont pas de leur compétence, quoiqu'il ne soit point proposé de déclinatoire, et lors même que les parties consentiraient à être jugés par eux; que dans l'espèce Vanherke n'a été momentanément Français que par suite du droit de conquête, et qu'il a cessé de l'être par la séparation du pays de Liége, de la France, n'ayant pas fait la déclaration prescrite par la loi du 13 octobre 1814; — Attendu que suivant l'art 19, C. C., la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, et ne peut recouvrer la qualité de Française qu'après qu'elle est devenue veuve, et en se conformant à ce qui est prescrit par le même article; — Attendu que la femme Vanherke, en épousant un étranger, est devenu étrangère elle-même; qu'ainsi la contestation à juger a lieu entre deux étrangers, ce qui écarte l'application de l'art. 14 du même Code civil, d'après lequel l'étranger, même non-résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français. — Attendu qu'il s'agit d'une action personnelle qui doit être portée devant les juges du domicile du défendeur; — Rejette. »

Nota. La jurisprudence est bien fixée sur cette question qui a été résolue dans le même sens par arrêt de la Cour de Metz du 25 août 1825. J. A., t. 33, p. 325. Antérieurement et par arrêts des 26 avril et 30 juin 1823. J. A., t. 25, p. 139 et 237, la Cour de Paris et la Cour de cassation avaient décidé que les tribunaux français étaient incompétens pour connaître d'une séparation de corps entre étrangers, même résidant en France, et que cette incompétence pouvait être proposée pour la première fois, en cause d'appel. Le principe de l'incompétence souffre cependant exception d'après ces mêmes arrêts,

lorsqu'il s'agit d'autoriser la femme à quitter le domicile du mari pour porter son action devant qui de droit, où quand la juridiction des tribunaux français est reconnue par le consentement réciproque des parties.

47. *En matière de séparation de corps, il peut y avoir une exception à la règle prescrite par l'art.* 134, C. P. C., *qui veut que lorsqu'il est formé une demande en provision, et que la cause est en état sur le fond, les juges prononcent sur le tout par un seul et même jugement.*

La Cour royale de Besançon l'a ainsi jugé dans la cause de Joseph Magny, le 20 décembre 1816 par les motifs ci-après : — « La Cour ; Considérant sur l'appel du jugement du 14 novembre que si dans les affaires ordinaires où il est formé une demande en provision, lorsque la cause est en état sur le fond, les juges doivent suivant l'article 134 du Code de procédure civile prononcer sur le tout par un seul et même jugement, il peut y avoir une exception à cette règle dans une procédure en séparation de corps : en effet, quoique le divorce ne soit plus permis, la manière de procéder doit être la même pour la séparation de corps, et l'art. 268 du Code civil veut que sur la première demande de la femme, le tribunal lui fixe une provision ; dès lors la femme Magny, ayant été autorisée à vivre hors de la maison de son mari, et possédant des biens dont celui-ci a la jouissance, pouvait solliciter cette même provision ; mais en l'accordant le tribunal a pu continuer la cause à cinq jours pour plaider au fond ; ce délai n'a pu causer aucun préjudice à l'appelant et il n'avait aucun intérêt d'en appeler ; — Par ces motifs sur les conclusions de M. Sermage, avocat général ordonne l'exécution du jugement provisionnel du 14 novembre. »

Observations.

La décision de cet arrêt est-elle conforme aux principes? Nous ne le croyons pas. La Cour de Besançon commence par dire que la manière de procéder doit être la même pour la séparation de corps que pour le divorce. C'est là une erreur matérielle dont la preuve résulte des articles 879, C. P. C. et 307 C. C., qui veulent que les causes de séparation de corps, soient instruites et jugées dans les formes établies pour les autres demandes, et comme celles-ci sont évidemment soumises à la règle générale, posée par l'art. 134, C. P. C. il faut, sous peine de violer un texte précis, reconnaître que cette règle s'applique également aux instances en séparation de corps. Mais fût-il vrai, ainsi que le prétend la Cour de Besançon, que la procédure du divorce doit être commune à la séparation de corps, la solution qu'elle donne à la question n'en serait pas moins erronée. En effet, l'art. 268, C. C., qu'elle suppose trancher la difficulté, n'y a aucun trait. Cet article prévoit bien

le cas où la femme demandera une provision et il dispose que le tribunal la lui accordera *s'il y a lieu.* Mais il ne dit pas, il ne laisse pas même entendre qu'à l'époque où la provision sera demandée, *le fond sera en état;* car il parle d'une provision réclamée pendant l'instance. Ainsi donc la condition qui seule aurait donné quelque force à l'argument tiré de cet article ne se rencontrant pas, cela suffirait pour le rendre inapplicable à l'espèce, alors même qu'en principe, il eût pu être étendu du cas de divorce, à celui de séparation.

48. *La femme demanderesse en séparation de corps n'a pas besoin de provoquer, contradictoirement avec son mari, les mesures provisoires autorisées pour la conservation de ses droits* (1).

C'est ce que la Cour de Rennes a décidé le 22 juillet 1818, en ces termes : — « La Cour ; Considérant relativement à la requête et à l'ordonnance du 7 octobre 1817, qu'aucune loi n'impose à la femme l'obligation de provoquer contradictoirement avec son mari les mesures provisoires qui font l'objet de ces actes ; que, conséquemment, il ne présentent pas d'irrégularité ;—Considérant que l'article 869, C. P. C.; conserve à la femme demanderesse en séparation de biens, l'exercice des actes conservatoires que peuvent exiger les circonstances, pour mettre à couvert sa reprise sur les biens de la communauté ; que, dans l'espèce de la cause, il existe contre l'appelant une demande en justice faite avant la demande en séparation de biens, et pour une dette depuis long-temps échue ; qu'il existe également différens mémoires qui eu égard à la médiocre fortune des parties ne laissent pas d'être de quelque importance ; d'un autre côté, la femme dans le cas de la séparation de biens, aura des reprises assez sérieuses à exercer ; il a donc été prudent de sa part de provoquer les mesures dont est cas, et les premiers juges en les octroyant n'ont rien fait de contraire aux principes de la jurisprudence et n'ont fait qu'assurer à l'intimée les droits qui dérivent de l'art. 869, précité ; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel relevé par M. Enodeau, met le dit appel au néant ; ordonne que ce dont est appel sorte son effet. »

OBSERVATIONS.

Tout en approuvant la décision de cet arrêt, on ne peut se dissimuler qu'il ne soit faiblement motivé. Suffisait-il en effet de dire que l'art. 869, C. P. C., autorise la femme demanderesse en séparation, à faire les actes conservatoires que peuvent exiger les circonstances ? non : car la question n'était pas de savoir si ces actes lui sont permis

(1) Voy. *infrà* n 49, l'arrêt du 23 juin 1819, et *suprà* nº 1 et 10, es arrêts des 29 nivôse an 11 et 8 mars 1807.

cela n'est pas contestable, et n'était pas contesté; elle était de savoir comment la femme devait exercer cette faculté, s'il était besoin d'appeler le mari à débattre les mesures qu'elle sollicitait; si enfin pour être valablement prises elles devaient subir l'épreuve d'une discussion contradictoire, or, l'art. 869 est muet sur ce point ; à défaut de son texte, il fallait donc interroger son esprit, et pour prouver qu'il n'imposait pas à la femme l'obligation d'intimer son mari dans le cas dont il s'agit, on aurait pu dire que les actes dont parle l'art. 869, étant par leur nature même, hostiles au mari, et ne pouvant avoir d'efficacité qu'autant qu'ils interviendraient à son insu et avant qu'il fût averti, il eût été déraisonnable et presque absurde de l'appeler à les débattre, puisqu'il n'eût pas manqué de profiter de cette singulière condescendance de la loi pour dépouiller la femme des droits que ces actes avaient précisément pour but de lui garantir.

Les demandes provisoires que la femme aurait omis de former dans sa requête peuvent-elles être formées en tout état de cause?

Oui, selon MM. Carr. t. 3, p. 250, n° 2984, et Pig., t. 2, p. 561, alin. 4, c'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 janvier 1826. J A. t. 31, p. 180, qui a été décidé qu'une provision alimentaire pourrait être demandée pour la première fois en appel; mais il faudra suivre pour ces demandes la forme prescrite pour les demandes incidentes.

49. *En cas de demande en séparation de corps, les tribunaux peuvent ordonner, au profit de la femme, des actes conservatoires autres que ceux autorisés par l'art. 270, C. C., par exemple le dépôt d'une somme de la communauté dans la caisse des consignations* (1).

Le 23 juin 1819, la Cour royale de Metz l'a jugé en ce sens, dans l'affaire de la dame Defaux contre son mari; voici les motifs de l'arrêt; — La Cour: Attendu que les règles à suivre en cas de séparation de biens, s'appliquent aux demandes en séparations de corps, en tant qu'elles opèrent la séparation de biens; — Attendu que le mari dans le cas de séparation, demeure l'administrateur de la communauté, jusqu'au moment de la séparation prononcée, cependant il n'est plus le maître absolu de disposer en rien de ce qui appartient à cette communauté, lorsque le lien conjugal est attaqué; il n'est plus, d'après les termes de l'art. 270, C. C., qu'un dépositaire responsable, chargé de la représentation des effets inventoriés dépendans de la communauté: dès qu'il devient responsable et obligé, il faut que sa conduite et sa

(1) Voy. *suprà*, n°s 1 et 48, les arrêts des 9 nivôse an 11 et 22 juillet 1818.

fortune offrent une garantie qui ne laisse pas en péril les droits de l'épouse, et l'art. 866, C. P. C., en donnant au magistrat le pouvoir d'ordonner les actes conservatoires, s'en remet à sa prudence pour user de ces moyens, lorsque les circonstances les commandent; — Attendu que l'appelant n'offre aucune garantie pour sûreté des droits que réclame son épouse, sa fortune purement mobilière n'a rien d'assuré, elle pourrait disparaître sans retour avec la somme dont il demande que la remise lui soit faite, et il rendrait inutiles les obligations de restituer à son épouse ce qui doit lui appartenir; — Attendu d'ailleurs, que l'appelant s'est rendu indigne de confiance par la tentative qu'il a faite de soustraire secrétement, et pendant la nuit, les meubles de la communauté dont il avait été établi le gardien: il est de la prudence du juge de ne pas lui confier une somme d'argent dont rien ne pourrait assurer la représentation, et c'est le cas d'en ordonner le dépôt à la caisse destinée à la recevoir. Le jugement attaqué qui l'ordonne doit être confirmé; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

50. *Un époux poursuivi en séparation de corps, ne peut, après avoir assisté à l'enquête, interpellé les témoins, signé le procès-verbal, et proposé des moyens de nullité contre quelques-unes des dépositions, prétendre non recevable la demande en séparation, parce qu'on n'aurait articulé dans la requête que des faits antérieurs à une réconciliation avouée, sans ajouter le détail de ceux qui l'avaient suivie* (1).

La dame Poirier, après avoir présenté, le 13 mai 1815, une requête en séparation de corps, voulut bien, ayant égard aux supplications de son mari, ne pas lui donner de suite; mais il manqua bientôt à la parole qu'il lui avait donnée de se mieux comporter à l'avenir: sa femme devint de nouveau l'objet de ses outrages et des excès les plus révoltans; elle se décida enfin à provoquer la séparation; une nouvelle requête fut présentée par elle le 15 juin 1819; mais par erreur on n'y articula que les faits qui avaient déjà été posés dans la première requête, ajoutant seulement que *ces scènes s'étaient souvent répétées.* Quoiqu'il en soit, le 27 juillet 1819, le tribunal de St. Brieux, par jugement contradictoire, ordonna l'enquête; celle de la dame Poirier eut lieu le 21 août 1819 et le 20 septembre suivant. — Il est à remarquer que plusieurs témoins se bornèrent à parler de faits très graves qui n'avaient été articulés ni dans la requête, ni dans le jugement; mais aussi il faut observer que le mari assista à l'enquête; qu'il ne protesta pas contre les dépositions de ces témoins; que même il fit faire des interpellations à

(1) Voy. J. A., v° *enquête*, n° 40, une décision analogue.

deux d'entre eux; d'un autre côté lorsque l'instruction fut complète, le sieur Poirier, au lieu de présenter de suite le moyen qu'il dit péremptoire, et qu'il a fait valoir depuis, établit, devant le premier juge, des moyens de nullité contre quelques dépositions, et entre autres celles de quelques-uns de ces témoins qui n'avaient déposé que de faits nouveaux. — Ce n'est qu'après le jugement de cet incident que le sieur Poirier a proposé une fin de non-recevoir, consistant à dire que *les anciens faits avaient seuls été articulés, et qu'ils étaient éteints par la réconciliation; que d'autres avaient bien été prouvés, mais qu'on ne devait y avoir aucun égard faute d'articulement.* — Par jugement du 21 mars 1820, le tribunal de première instance de St.-Brieux a rejeté ce moyen, par la considération que le sieur Poirier avait couvert ce que l'instruction pouvait avoir de défectueux par sa présence aux enquêtes, sa non protestation, ses interpellations aux témoins, sa signature apposée au procès-verbal, et enfin l'incident élevé depuis, et qui dans son système eût été inutile. Le tribunal avait pour appui de sa décision un arrêt de la Cour de cassation, du 26 mai 1807. — Par le même jugement le tribunal faisant droit au fond, a prononcé la séparation; — Appel de la part du sieur Poirier, et le 7 août 1820, arrêt de la Cour de Rennes par lequel: — « La Cour; Adoptant les motifs énoncés par les premiers juges, met l'appel au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son effet. »

51. *L'époux contre lequel la séparation de corps est demandée, ne peut pas être admis à critiquer pour la première fois, devant la Cour, les faits articulés dans la requête, sous prétexte que ces faits ne sont pas suffisamment énoncés.*

Jugé en ce sens par la Cour Royale de Rennes, le 24 novembre 1820, dans la cause Pageau contre la dame Pageau, en ces termes. — « La Cour; Considérant que l'art. 875 du code de procédure civile exige seulement que la requête en séparation de corps contienne sommairement les faits; que la femme Pageau a suffisamment articulé les faits sur lesquels elle appuyait sa demande, dans la requête du 14 novembre 1818; que d'ailleurs Julien Pageau ne l'a point critiqué en première instance; — Considérant que les articles 231 et 306 C. C. autorisent la demande en séparation de corps, pour excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre; — Considérant qu'il est suffisamment prouvé par l'enquête que Julien Pageau, adonné à l'ivresse, est du caractère le plus violent; qu'il a accablé sa femme d'outrages, de mauvais traitements et d'injures graves; qu'il se livre habituellement à des excès d'emportement et de fureur auxquels il

était d'une sage prudence de soustraire la femme Pageau, à laquelle la vie commune était devenue insupportable; — Déclare l'appellant sans griefs. »

52. *Les dispositions des art.* 268, *et* 269 *du Code civil ne sont pas applicables à la séparation de corps* (1).

53. *La provision réclamée par la femme doit être fixée en raison des facultés du mari, et de la fortune par elle apportée lors de son mariage.*

54. *La femme demanderesse en séparation de corps, doit se conformer rigoureusement aux dispositions des art.* 875, 876, 877, 878, *C. P. C., et se faire autoriser par le président du tribunal.*

55. *Le mari défendeur à la demande en séparation dirigée contre lui par sa femme, ne peut pas, par voie de réconvention, former contre elle une pareille demande, sans l'appeler préalablement en conciliation devant le président* (2).

Ces différentes questions ont été jugées par arrêt de la Cour de Rennes, rendu le 26 décembre 1820, dans la cause Sécilion de Kfut, en ces termes : — « La Cour ; Considérant que les art. 268 et 269 du Code civil relatifs à la demande en divorce, ne sont pas applicables à la demande en séparation de corps; que les dispositions de ces articles, ne sont reproduites ni dans le chapitre du Code civil, qui traite de la séparation de corps, ni dans le titre 9 du Code de procédure civile qui prescrit les formalités à observer en ce cas; que, d'ailleurs, le sieur Sécilion ne maintenait pas que sa femme avait quitté la maison qui lui avait été provisoirement désignée, et qu'il se bornait à demander inopinément à l'audience, la preuve légale que sa femme se trouvait actuellement dans la maison désignée; qu'ainsi, les premiers juges en usant d'une faculté qui était dans leurs attributions, ont eu raison de rejeter la fin de non-recevoir proposée par le sieur Sécilion ; — Considérant que la provision de 1000 f. accordée à la dame Sécilion, tant pour pension alimentaire que pour frais d'instance est modérée, et qu'elle n'excède pas les facultés du sieur Sécilion et celles que son épouse lui a apportées en mariage; qu'ainsi ses griefs ne sont pas fon-

(1) Nous avons rapporté sous la date du 11 février 1811, *suprà* n°s 34. plusieurs espèces réunies dans lesquelles la première question a reçu la même solution.

(2) Mais s'il s'agissait d'une demande incidente à la séparation de corps, il ne serait pas besoin de recourir au préliminaire de conciliation, ainsi que l'a jugé un arrêt du 2 août 1821, rapporté *infrà* n° 56.

dés ; — Sur l'appel relevé per la dame Sécilion ; — Considérant que la dame Sécilion s'est conformée aux dispositions impératives des art. 875, 876, 877 et 878 C. P. C., et qu'elle n'a procédé, sur la demande en séparation de corps, devant le tribunal de Savenay, qu'après en avoir obtenu l'autorisation du président ; — Considérant qu'aux faits articulés par son épousé, dans sa requête à fin de séparation, le sieur Sicilion pouvait bien opposer des faits propres à les atténuer ou à les détruire ; mais qu'il ne pouvait, par un simple acte de conclusions signifié d'avoué à avoué, former lui-même à son épouse, une demande en séparation de corps, fondée sur les faits qu'il lui reprochait, parce que sa demande ne servait pas de défense à la demande principale de son épouse, et qu'elle devenait elle-même une demande principale et introductive d'instance ; qu'il devait donc se conformer aux dispositions d'ordre public, prescrites dans l'intérêt des mœurs et de la société conjugale, par les articles du Code de procédure civile ci devant cités ; qu'il devait aux termes des dispositions impératives de ces articles, appeler son épouse devant le président du tribunal ; que la comparution des deux époux était d'autant plus indispensable devant ce magistrat, qu'il aurait pu, par ses représentations, sinon opérer entre eux un rapprochement, du moins déterminer le mari à ne pas donner de publicité à des faits de nature à flétrir l'honneur et la délicatesse des deux époux ; — Considérant qu'au lieu d'admettre la demande du sieur Sécilion, qui n'était pas recevable dans l'état, et de permettre la preuve des faits par lui articulés, les premiers juges devaient ne pas laisser à l'écart la demande formée par la dame Sécilion ; qu'ils devaient, ou la rejeter, si les faits par elle articulés ne leur paraissaient pas admissibles, ou en permettre la preuve s'ils se trouvaient pertinens ; — Considérant que les faits articulés par la dame Sicilion, sont de nature à opérer la séparation, qu'ainsi il y a lieu d'en permettre la preuve ; — Par ces motifs, statuant sur les appels respectifs des parties, en vertu de son arrêt de jonction du 30 novembre dernier, faisant droit dans l'appel relevé par Guillaume-Marie Sécilion de Kfut, du jugement rendu par le tribunal civil de Savenay, le 11 avril dernier, le déclare sans griefs ; faisant pareillement droit dans l'appel relevé par Olive-Louise Kpoisson dame Sécilion, du jugement rendu par le même tribunal de Savenay, le 6 juillet dernier, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement en ce que la demande formée par le sieur Sécilion, a été admise dans l'état, et en ce qu'il y a eu omission de prononcer sur la demande formée par la dame Sécilion..... »

56. *Le défendeur à une séparation de corps, qui forme une demande*

incidente, n'est point tenu d'épuiser à cet égard le préliminaire de la conciliation devant le président du tribunal civil (1).

Les demandes en séparation de corps sont intentées, instruites et jugées de la même manière que toute autre action civile (art. 307 C. C.); Les demandes incidentes sont formées par un simple acte (art. 337 C. P. C.); et d'après un argument *à contrario*, tiré de l'art. 48 même Code, elles sont dispensées de l'épreuve conciliatoire. On doit appliquer ici les mêmes principes ; car le président du tribunal de première instance exerce, lors d'une cause en séparation de corps, les fonctions conciliatrices du juge de paix en toute autre matière (art. 877, 878 et 879, C. P. C.). — Orléans, arrêt du 2 août 1821. (Col. Del.)

57. *Si le défendeur refusait de se présenter, son absence empêcherait-elle le président de passer outre?*

Non; car l'art. 877, en se servant de ces mots : *les parties seront tenues*, n'a pas voulu dire qu'elles seraient absolument obligées de comparaître, mais que si elles comparaissaient, ce devrait être en personne, sans avoué ni conseil.

Ainsi donc, dans le cas ci-dessus posé, le président ferait à l'époux présent les observations propres à opérer un rapprochement, et rendrait conformément à l'art. 878 l'ordonnance de renvoi à se pourvoir.

C'est aussi ce que disent MM. Delvincourt, t. 1er, p. 438; Carr., t. 3, p. 245, n° 2950. Delap., t. 2, p. 411, 1er alin. Haut. p. 495, 6e alin. Th. Desm., p. 324, der. alin., F. L., t. 5, p. 112, 4e alin.

Le président doit-il dresser procès-verbal constatant qu'il n'a pu concilier les époux ainsi qu'il le devait faire, en matière de divorce, conformément à l'art. 239 C. C.

Non, dit M. Carr., n° 2971, puisque l'art 878, veut que l'ordonnance de renvoi soit inscrite à la suite de celle qui ordonne la comparution. Voy. aussi Pig., t. 2, p. 559, 2e alin.

58. *Quand le président n'a pu parvenir à concilier les parties, est-ce au bureau de conciliation, où bien au contraire devant le tribunal civil et directement, qu'il doit les renvoyer à se pourvoir?*

Il n'est pas douteux que c'est devant le tribunal civil, en effet, la comparution devant le président remplace pour la séparation de corps le préliminaire de conciliation auquel sont assujetties les demandes introductives d'instance dans les autres matières ; et comme ici le président a déjà essayé de réconcilier les parties sans pouvoir y parvenir, leur renvoi devant le juge de paix serait sans aucune utilité.

---

(1) Voy. *suprà*, n° 52, l'arrêt du 26 décembre 1820, (4e question.)

Ce qui a fait naître la question, c'est que dans quelques éditions du Code, les mots *sans citation préalable*, sont placés entre deux virgules ; de là on avait conclu, que le président devait renvoyer les parties à se pourvoir au bureau de conciliation, mais sans qu'il fut besoin de citation préalable.

Cette interprétation est aujourd'hui abandonnée par tous les auteurs qui s'accordent à dire que pour avoir le vrai sens des expresions de la loi, il faut supprimer la seconde virgule et lire comme s'il y avait : *il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable* au bureau de conciliation, et c'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de Lyon et par la Cour de cassation en 1825 (J. A., t. 30, p. 87 et 192). Voy aussi MM. Carr., t. 3, p. 245, n. 2972. Pig., t. 2, p. 558, dernier alinéa. D. C., p. 575, troisième alinéa. Delap, t. 2, p. 411, dernier alinéa. Haut., p. 495, septième alinéa, et B. S. P., p. 675, note 4.

59. *La demande en séparation de corps peut-elle être formée et jugée incidemment à un procès existant entre les deux epoux, par exemple s'ils plaidaient en séparation de biens ?*

M. Pig., t. 2, p. 560, *in fine*, tient l'affirmative pour le cas où dans le cours du procès, l'un des époux se rendrait coupable envers l'autre d'imputations calomnieuses.

Alors, dit-il, pourquoi le tribunal ne pourrait-il, comme cela se pratiquait autrefois, accorder à la femme la séparation de corps en même temps que la séparation de biens. Il serait absurde de la contraindre à poursuivre successivement deux procès, pour obtenir par le second l'objet d'une demande dont les fondemens ont été avérés par le premier.

M. Carr., t. 3, p. 247, n. 2978, partage le même avis, mais sous la condition impérieusement prescrite par l'art. 878 de la tentative de conciliation devant le président.

60. *Lorsque la demande en séparation de corps a pour cause la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, comment doit-on la faire prononcer ?*

Les formalités à remplir dans ce cas, dit M. Pig. Comm., t. 2. p. 574, alinéa 5 et suiv., et p. 552, dernier alinéa, sont d'une grande simplicité. Le demandeur présente au président du tribunal une requête contenant l'objet de sa demande et la cause sur laquelle elle est fondée. Il y joint une expédition en forme du jugement qui a condamné son conjoint, et présente un certificat du greffier de la Cour, qui constate que le jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale Le président nomme un rapporteur, et jugement intervient sur les con-

clusions du ministère public dans la forme des jugemens sur requête.

Dans ce cas, comme la séparation ne peut point ne pas être prononcée, il n'est pas besoin d'assigner, ni d'entendre la partie adverse, dit M. Carr., t. 3, p. 244, n°. 2968.

61. *Les créanciers du mari peuvent-ils intervenir dans l'instance en séparation de corps, pour la conservation de leurs droits?*

M. Pig. t. 2, p. 565, le pense et se fonde sur ce que la séparation de corps entraînant toujours séparation de biens, on doit appliquer à l'instruction de la première toutes les dispositions de la loi qui ont pour but de garantir les intérêts des tiers dans l'instruction de la seconde.

Mais l'opinion contraire est soutenue par MM. D. C., p. 576, dernier alin., Carr. t. 3, p. 248 n° 2980, et F. L. t. 5, p. 114, alin. 5. La raison qui les détermine, c'est que le législateur ayant accordé aux créanciers le droit d'intervenir pour le cas de la séparation de biens, et n'en ayant rien dit pour la séparation de corps, ce silence prouve qu'il n'a pas voulu permettre à des tiers de s'immiscer dans une contestation qui intéresse principalement les époux, et dans laquelle par conséquent ils doivent seuls figurer.

M Carré ajoute que la loi a pourvu aux intérêts de créanciers en ordonnant par l'art. 880, que le jugement de séparation de corps serait publié, ainsi qu'il est dit à l'art. 872, pour le jugement de séparation de biens. Or, il n'aurait pas manqué d'ordonner de même l'application de l'art. 871, s'il avait entendu qu'elle dût être faite en matière de séparation de corps.

Dans le cas donc où l'obtention du jugement de séparation serait la suite de manœuvres frauduleuses pratiquées par les époux, cet auteur et M. D. C., ne doutent point qu'ils ne pussent l'attaquer par la voie de la tierce opposition, non pas, il est vrai, en ce qu'il prononcerait la séparation de corps, mais quant à ses effets relativement à la séparation de biens, Voy. M. B. S. P., p. 677, note 9.

62. *Quel est l'effet de la mort de l'un des deux époux dans le cours de l'instance en séparation?*

Cet incident, dit M. Pig. Comm., t. 2, p. 568, *in fine*, éteint nécessairement l'action quant à son objet principal, mais il n'en est pas de même quant aux accessoires.

Les accessoires, en matière de séparation de corps, peuvent être, outre les frais du procès, la perte des avantages faits par l'époux demandeur à l'époux défendeur, soit par contrat de mariage soit depuis le mariage contracté, si on applique l'art. 299 à ce cas de séparation de corps, question qui divise les auteurs et les cours.

Il y a donc lieu, continue cet auteur, pour ces accessoires à la re-

prise d'instance, et lorsque la demande en séparation intentée du vivant du défunt paraît fondée, le tribunal sans prononcer sur le principal, doit prononcer sur les accessoires.

63. *Indication des auteurs qui ont parlé de la séparation de corps.* On peut consulter MM. Carr., t. 3, p. 242—251; Pig. Comm., t. 2, p. 573—582; D. C., p. 574—577; Delap., t. 2, p, 409—414; Pr. Fr., t. 5, p. 148—156; Lep., p. 577—579; Haut., p. 494, 499; Th. Desm., p. 323—326; F. L., t. 5, p. 109—116, B. S. P., p. 675—677, Pig., t. 2, p. 547—574, M. Rep., t. 12, p. 450—560, 460, Carr., Comp., t. 1, p. 591 et Comm., t. 3, p. 123 138.

DU SÉQUESTRE.

Le mot *Séquestre* a deux sens : tantôt il désigne la remise d'une chose litigieuse en main tierce, jusqu'à ce qu'on ait décidé à qui elle doit appartenir (art. 1956 C. C. F. L., t. 5, p. 120. 1 Col. 6 *alin.*) : tantôt il est pris pour la personne même à laquelle le dépôt est confié. (art. 688. C. P. C., et M. Delvincourt, t. 3, p. 666, note 7. 2e *alin.*)

Le Séquestre est conventionnel ou judiciaire. (Art. 1955.)

Il est *conventionnel* quand il a été fait du consentement des parties, sans ordonnance du juge : il est *judiciaire* lorsqu'il a été ordonné par un tribunal, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles. (V. M. Delvincourt, t. 3, p. 206, *alin.* 3 et 4.)

Le séquestre peut n'être pas gratuit (art. 1957); et même il est ordinairement salarié. (V. M. Malleville sur cet article.) Dans ce cas, le séquestre tient plus du contrat de louage que du dépôt. (V. Pothier, *du dépôt* n° 90 et M. F. L. t. 2, p. 67 1 Col. 6 *alin.*)

Lorsque le séquestre est gratuit il est soumis aux règles du dépôt proprement dit (art. 1958), sauf qu'il peut avoir des immeubles pour objet, (art. 1959) et que le dépositaire à qui la chose litigieuse a été confiée, ne peut s'en faire décharger avant que la contestation soit terminée, si ce n'est du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour cause jugée légitime. (V. M. Delvincourt, p. 205 *in fin.* et l'art. 1960.)

Le séquestre judiciaire diffère peu du séquestre conventionnel: seulement il est de plein droit, salarié (M. F. L., t. 2, p. 67. 1 Col. n° 2. *alin.* 8.) et parconséquent la responsabilité est plus rigoureuse (argum. de l'art. 1928, v. M. Delvincourt, t. 3, p. 666, note 11, *alin.* 7): de plus il entraîne la contrainte par corps. (art. 2060 §. 4. C. C.)

Le jugement qui ordonne et nomme le séquestre est exécutoire par provision, avec ou sans caution, suivant que le juge estime à propos de l'ordonner. (V. M. Pig., t. 2, p. 316, n° 6, 8. *alin.*)

La justice peut ordonner le séquestre, 1° des meubles saisis sur un débiteur; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. (Art. 1961.)

Dans ce dernier cas, si la chose offerte est de l'argent, le séquestre s'opère par la consignation au lieu désigné par la loi. (V. MM. Pig., t. 2, p. 314, n° 2, *in fin*, Delvincourt, p. 666. *in fin.* note 2, F. L., t. 2, p. 67, 2 Col., 3. *alin.* et p. 68, *in pr.*, et l'art. 1559, C. C. §. 2.)

Lorsqu'il s'agit d'un immeuble dont on poursuit l'expropriation, le saisi peut être nommé séquestre. (Art. 688, C. P. C. et M. Merl. Rép., t. 12, p. 485, 2. Col. *in fin.*)

A l'égard des meubles saisis sur le débiteur, le séquestre est ordinairement établi par l'exploit de saisie, et il se nomme alors *gardien.* (Art. 597, C. P. C. et M. Delvincourt, t. 3, p. 206, *alin.* 9 et p. 667, note 5.)

Le séquestre judiciaire est soumis à toutes les obligations du séquestre conventionnel (1963. §. 2.) Il est tout à la fois dépositaire et mandataire; il est donc tenu des obligations qu'imposent ces deux titres. (Pig., t. 2, p. 319, *alin.* 1 et 2.)

Ainsi il doit apporter à la garde des objets qui lui sont confiés les soins d'un bon père de famille (art. 1962 et 1927, C. C.); il ne peut ni s'en servir, ni les louer, ni les

prêter, sans une permission expresse (art. 1930, C. C., et 603, C. P. C.); il doit percevoir les fruits ou revenus, s'il y en a, et en tenir compte (art. 604, C. P. C,); enfin il doit représenter le tout à qui de droit (art. 1962, §. 2, et 1956.) Voy. MM. Pig., t. 2, p. 319. *alin.* 3 et suiv. n° 2, et Delvincourt, t. 3, p. 667, note 6, *alin.* 5.)

Il est soumis à la contrainte par corps à raison de ces diverses obligations (voy. art. 2060. 4°, C. C., 603 et 604, C. P. C.), pourvu que la valeur des objets jugés devoir être à sa charge, monte au moins à 300 francs (art. 2065.) En cas de dol, il est passible des peines portées par l'art. 408, C. P.

Le séquestre a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose (art. 1947), et au paiement du salaire fixé par la loi. (Art. 1962.)

(Voy, art. 34 et 45 du tarif, et MM. Delvincourt, t. 3, p. 667, note 7 et F. L., t. 2, p. 68.)

Le séquestre finit par le consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime (art. 1960); il finit encore par le jugement ou par la transaction qui termine le procès. (Voy. M. Pig., t. 2, p. 320, nos 1, 2 et 3.)

Le séquestre des biens d'un contumax diffère essentiellement par sa cause, sa nature et son objet, soit du séquestre conventionnel, soit du séquestre judiciaire, en matière civile.

(Voy. MM. F. L., t. 2, p. 68, 1re col. 4e *alin.* et Merl. Rép. t. 12, p. 489, 1. col. *alin.* 4 et suiv.)

Il a lieu au nom et au profit de l'état, et entre dans les attributions de la régie des domaines, tant que les héritiers présomptifs n'ont pas fait prononcer en leur faveur l'envoi en possession provisoire, comme s'il s'agissait des biens d'un absent. (Avis du conseil d'état du 19 août 18 9. Approuvé le 20 septembre suivant.)

On peut voir les arrêts rapportés J. A., t. 27, p. 151, t. 34, p. 84 et t. 35, p. 105.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Questions diverses. — Peut-on ordonner, par mesure conservatoire, le séquestre d'une chose qui n'est pas contentieuse, 12. — Que doit-on entendre par ces mots de l'article 1960, C. C., *Parties intéressées*, 13. — La disposition de l'art. 1961, C. C., n'est pas limitative; les tribunaux peuvent ordonner le séquestre toutes les fois que l'intérêt des parties leur semble l'exiger, 6. — Le juge qui se trouve saisi d'une contestation élevée entre deux individus qui se prétendent l'un et l'autre en possession d'un immeuble est tenu dans tous les cas d'ordonner le séquestre, 3. — Le légataire particulier dont la qualité n'est pas contestée, ne peut demander le séquestre des biens de la succession, 5. — Le vendeur d'un immeuble qui a fait prononcer la rescision de la vente pour vileté du prix, a droit de demander le séquestre encore que l'acquéreur, usant de la faculté accordée par l'arrêt de rescision, ait déclaré préférer payer le supplément de prix, et le séquestre doit être maintenu jusqu'à ce que ce supplément ait été intégralement payé, 7. — Il en est de même du vendeur qui attaque la vente d'un immeuble, comme entachée de dol et de fraude. Le séquestre doit être ordonné et maintenu, jusqu'à la décision du procès, 8. — Le séquestre peut être ordonné contre la partie, qui allègue en faveur de la propriété, qu'elle réclame un acte authentique, si cet acte est attaqué comme renfermant une donation déguisée, 2. — Les créanciers hypothécaires inscrits, ont droit de réclamer le séquestre d'un immeuble dépendant de la succession de leur débiteur et qui se trouve entre les mains d'un tiers à titre d'antichrèse, 10. — Pendant l'instruction de sa demande en séparation de corps, la femme à laquelle une succession vient à échoir ne peut requérir le séquestre des biens qui la composent : le mari demeure toujours administrateur de droit, 4. — L'art. 270, C. C., n'admet pas le séquestre des revenus des biens de la femme, demanderesse en séparation de corps, et le président d'un tribunal ne peut pas l'autoriser par une ordonnance de référé, 1. — Combien faut-il de personnes pour opérer un séquestre? 11. — L'héritier qui a vendu une quotité de ses droits dans une succession non encore liquide, peut réclamer le séquestre des biens de cette succession, jusqu'à ce que le partage ait fait connaître s'il n'avait pas d'autres reprises à exercer, 9. — Lorsque les parties ne nomment pas le séquestre, le juge peut-il, en l'ordonnant

le nommer d'office, 14. — Le séquestre nommé d'office, peut-il être contesté par les parties, ou par l'une d'elles? 15. — Le séquestre peut-il être astreint à prêter serment, 16. — Le séquestre d'un immeuble peut-il exercer les actions possessoires, 17. — Quoique l'objet contentieux ait été déposé par plusieurs personnes, le séquestre peut-il répéter ses dépenses *in solidum*, contre celui auquel la chose est adjugée en définitif, 18.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé du séquestre 19.

1. *L'article 270, C. C., n'admet pas le séquestre des revenus des biens de la femme demanderesse en* séparation de corps, *et le président d'un tribunal ne peut pas l'autoriser par une ordonnance de référé.*(1)

Le 13 janvier 1809, arrêt de la Cour d'appel de Liége qui le décide ainsi par les motifs suivans : — « La Cour ; Attendu que l'article du Code civil ci-dessus cité, admet le séquestre dans trois cas qui y sont exprimés ; qu'il n'est point statué que le séquestre puisse être ordonné dans un cas semblable à celui que présente cette contestation ; qu'ainsi il a été illégalement ordonné ; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; déclare le président juge en référé, incompétent dans l'espèce ; ordonne que main-levée sera donnée dudit séquestre. »

2. *Le séquestre peut être ordonné contre la partie qui allègue en faveur de la propriété qu'elle réclame un acte authentique, si cet acte est attaqué comme renfermant une donation déguisée* (2).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Poitiers, le 29 janvier 1813, en ces termes : — « La Cour ; Considérant que l'art. 1319 C. C., dispose dans son premier paragraphe, à l'égard des conventions réellement renfermées dans des actes authentiques ; — Considérant que les parties sont divisées sur la question de savoir si l'acte qui donne lieu au procès renferme réellement un bail à rente viagère, ou si, sous l'apparence d'une telle convention, il ne renferme pas réellement une donation déguisée par l'interposition de la partie de Boncenne, d'où il résulte que l'art. précité est sans application à la cause ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1961 du Code, la justice peut ordonner le sé-

(1) Voy. *infrà* n° 4, l'arrêt du 27 août 1817.

(2) On peut consulter *infrà* n°s 7 et 8, l'arrêt du 8 mars 1822, qui juge une question analogue. — M. Pig. t. 2, p. 315. 4e alin., pense que lorsqu'une des parties a un titre en sa faveur, elle doit conserver la chose, sans qu'il y ait lieu à ordonner le séquestre, parce que foi est due au titre.

questre d'un immeuble, ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; — Considérant que par l'effet de la demande des parties de Bréchard, en nullité des actes dont il s'agit, la propriété des biens provenans de la succession de Pierre Demourgen, se trouve litigieuse ; que la mesure de séquestre n'est que conservatoire, et qu'il passe pour constant dans la cause que la partie de Dorlannes a commis des dégradations en coupant des bois-futaies, et ne présente aucune garantie de solvabilité ; — Par ces motifs, dit bien jugé. »

3. *Le juge qui se trouve saisi d'une contestation élevée entre deux individus qui se prétendent l'un et l'autre en possession d'un immeuble, n'est pas tenu, dans tous les cas, d'ordonner le séquestre* (1).

Pour motiver la négative de cette question, il suffit de lire l'art. 1961, C. C. On y voit clairement que le législateur permet aux juges d'ordonner le séquestre, mais qu'il ne leur en impose pas la nécessité. Ainsi, toutes les fois qu'un magistrat ne juge pas à propos de l'ordonner, il est libre de prendre telle ou telle mesure, sans que son jugement puisse être sérieusement critiqué. (Coff.)

Les sieurs *Dumoulin* et *Lefèvre* se prétendant tous deux en possession d'un fossé, se pourvurent au possessoire devant le juge de paix, qui maintint le premier dans la jouissance du fossé, et fit défense à Lefèvre de le troubler dans cette jouissance. — Sur l'appel, intervint un jugement du tribunal civil d'Argentan, qui infirma et maintint les deux parties en possession, d'après les motifs suivans : — « Attendu qu'il résulte de leurs enquêtes qu'elles ont cumulativement et sans trouble exercé des actes de possession sur le fossé dont il s'agit ; que, dans ce cas, on ne peut attribuer la possession exclusive à l'une, au préjudice de l'autre, mais seulement se borner à les maintenir dans la possession qui leur était acquise, sauf à elles de se pourvoir au pétitoire, si elles le jugent convenable. »

Pourvoi en cassation de la part de Dumoulin, et le 28 avril 1813. — Arrêt de la Section des requêtes, par lequel : — « La Cour ; Considérant que l'art 1961, C. C., qui est la seule loi invoquée par le demandeur, dit seulement que la justice *peut* ordonner le séquestre d'un immeuble dont la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; et qu'ainsi cet article ne fait pas de ce séquestre une mesure d'obliga-

---

(1) Ainsi le refus que fait le juge d'ordonner le séquestre d'un objet litigieux ne peut jamais être considéré comme une contravention à la loi. Voy. M. Merl. Rép. t. 12, p. 485. 2e col. n. 1, et M. Delvincourt. t. 3, p. 666, 8e alin. note 1.

tion pour le juge, qui a, au contraire, la faculté de l'ordonner, ou de ne pas l'ordonner, selon qu'il l'estime convenable; — D'où il suit qu'en maintenant, dans l'espèce, les parties dans la possession respective du terrain contentieux, parce que, d'après les enquêtes, chacune d'elles a fait cumulativement sans trouble, des actes de possession sur ce terrain, le jugement attaqué n'a pu violer cet article; — Rejette, etc. »

4. *Pendant l'instruction de la demande en séparation de corps, la femme à laquelle une succession vient à échoir, ne peut requérir le séquestre des biens qui la composent; le mari demeure toujours administrateur de droit.*

5. *Le légataire particulier, dont la qualité n'est pas justifiée, ne peut demander le séquestre des biens de la succession.*

Pendant l'instruction d'une demande en séparation de corps, formée par la dame P... N... contre son mari, la dame F... sa mère, meurt en laissant sa fille pour héritière, plus la N. légataire particulière. — Assignation par ladite P N. à son mari, pour voir nommer un séquestre ou administrateur, pour la conservation des biens, tant meubles qu'immeubles, composant la succession de sa mère; même demande de la part du sieur Mauny, légataire particulier, sous prétexte que sa qualité étant contestée, ses droits deviennent litigieux. Le 5 juillet 1817, jugement du tribunal civil de La-flèche, en ces termes: — « Attendu qu'il y a instance de séparation de corps, entre les sieur et dame P... N...; que si elle est prononcée, cette séparation, qui emporte celle des biens, remontera, quant à ses effets, au jour de la demande; — Attendu que la succession de dame veuve F... n'est ouverte que depuis la demande en séparation, que dès lors audit cas de séparation les fruits et revenus de cette succession ne retomberaient pas dans la communauté; — Sur l'intervention; — Attendu que le sieur Mauny est légataire de la dame veuve F...; que quoique le tribunal ne soit pas encore saisi de la demande en délivrance de legs, ledit sieur Mauny a justifié de sa diligence, par la citation qu'il a fait donner au bureau de conciliation, et qu'il est dans les délais pour suivre l'effet de ce préalable de son action; — Attendu que ces différentes contestations rendent incertaines, soit la propriété de certains immeubles légués audit Mauny, soit la possession des fruits et revenus de la succession dont il s'agit; d'où il résulte que c'est le cas de l'établissement d'un séquestre réquis par les parties demanderesses, conformément à l'article 1961, C. C.: — Par ces motifs, le tribunal reçoit Mauny dans son intervention, et faisant droit sur sa demande, ainsi que sur celle de la dame P... N...; ordonne qu'il sera établi un séquestre judiciaire pour régir et administrer les biens meubles et immeu-

bles et succession de la dame veuve F.., et percevoir les fruits et revenus, à la charge d'en rendre compte à qui de droit.» — Mais sur l'appel, arrêt infirmatif de la Cour royale d'Angers du 27 août 1817, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que pendant la durée d'une instance en séparation de corps, le mari continue d'être l'administrateur légal des biens de la femme ; — Attendu qu'à l'époque où le jugement dont est appel a été rendu, il n'existait aucune cause pour priver le mari de ses droits ; — Attendu qu'à cette même époque, les droits de l'intervenant Mauny n'étaient nullement établis ; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées ; ordonne la restitution de l'amende et condamne l'intimé aux dépens des causes, tant principale que d'appel. »

OBSERVATIONS.

La première question a été jugée de même par la Cour de Liége, dans des circonstances à peu près semblables (Voy. *suprà* n° 1 l'arrêt du 13 janvier 1809) ; mais on peut très bien contester cette jurisprudence. Sans doute l'art. 270, C. civ., ne dit pas que dans l'hypothèse qui nous occupe, le séquestre pourra être prononcé ; mais qu'importe ? Un texte particulier n'est pas nécessaire, s'il y a un principe général qui soit applicable à tous les cas. Or, il a été reconnu par les auteurs, et jugé par quelques arrêts, que la disposition de l'art. 1961, C. civ., n'est pas limitative, et que les tribunaux peuvent ordonner le séquestre, *toutes les fois que l'intérêt des parties leur semble l'exiger*. Tel est le principe : la loi laisse aux juges la faculté de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer, suivant les circonstances. (Voy. *infrà*, n° 6, l'arrêt de la Cour de Bourges, du 8 mars 1822, J. A., t. 33, p. 82 ; et l'arrêt de la même Cour, du 18 décembre 1826 ; Voy. aussi MM. MALLEVILLE, t. 4, sur l'article 1961. ; DELVINCOURT, t. 3, p. 666, 8e alin. note 1re ; PIG. t. 2, p. 315, n° 4, alin. 7 ; RODIER, sur l'art 1er, tit. 19 de l'ordonnance de 1667.

Sur la deuxième question, on peut consulter *infrà*, n° 9, l'arrêt du 8 mars 1822.

6. *La disposition de l'art.* 1961, *C. Civ., n'est pas limitative ; les tribunaux peuvent ordonner le séquestre, toutes les fois que l'intérêt des parties semblent l'exiger* (1).

7. *Le vendeur d'un immeuble qui a fait prononcer la rescision de la vente pour vileté du prix, a droit de demander le séquestre, encore*

(1) Voy. *suprà* n° 5, l'arrêt du 27 août 1817 et les observations.

que l'acquéreur, usant de la faculté accordée par l'arrêt de rescision, ait déclaré préférer payer le supplément de prix, et le séquestre doit être maintenu jusqu'à ce que ce supplément ait été intégralement payé (1).

8. *Il en est de même, quand le vendeur attaque la vente d'un immeuble, comme entachée de dol et de fraude; le séquestre doit être ordonné et maintenu jusqu'à la décision du procès.*

9. *L'héritier qui a vendu une quotité de ses droits dans une succession non encore liquidée, peut réclamer le séquestre des biens de cette succession, jusqu'à ce que le partage ait fait connaître s'il n'avait pas d'autres reprises à exercer.*

10. *Les créanciers hypothécaires inscrits ont droit de réclamer le séquestre d'un immeuble* dépendant de la succession de leur débiteur, *et qui se trouve entre les mains d'un tiers, à titre d'antichrèse.*

Ces diverses questions ont été décidées par un arrêt de la Cour de Bourges du 8 mars 1822, en ces termes: « — La Cour; Considérant qu'en principe général les tribunaux ont le droit d'ordonner une mesure préparatoire, une mesure conservatoire, lorsque l'intérêt des parties l'exige; qu'à l'égard du séquestre, l'ordonnance de 1667 leur laissait une latitude illimitée; que les auteurs les plus recommandables ont établi que sa disposition est encore suivie dans le droit nouveau; que, comme on le disait à la Cour de cassation: « Le pouvoir accordé aux juges d'ordonner le séquestre provisoire des objets litigieux, est indéfini et confié à la discrétion et à la sagesse des tribunaux. » Qu'en vain, excipant de l'art. 1961, C. C., on prétend que le séquestre doit être réservé pour les circonstances dans lesquelles la propriété, ou la possession serait litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; — Considérant que, cet article n'est pas restrictif, qu'il cite une espèce dans la quelle on peut ordonner le séquestre, mais qu'il ne contient pas défense de l'ordonner dans quelques autres, — Que l'art. 1319, également indiqué par le sieur Brureau, à l'occasion du respect dû aux actes, ne limite pas plus que l'article 1961, le droit des tribunaux; — Que sans doute la propriété doit être religieusement respectée dans toutes les mains où elle se trouve; que l'acquéreur, notamment doit jouir avec tranquillité de l'objet qu'il a légalement acquis, et qu'il a payé; mais que si la vente est entachée de quelques vices, si la valeur n'en a pas été fournie, si le vendeur a juste sujet de craindre qu'elle ne lui soit pas payée, si enfin quelque circonstance fait sentir le besoin de conserver le gage, alors le principe d'équité, le premier de tous, celui pour qui tous les autres

(1) Voy. *suprà* 2, l'arrêt du 29 janvier 1813.

ont été faits, exige que la justice prenne les mesures les plus efficaces afin que les intérêts de chaque partie soient ménagés, et que celle qui en définitif sera jugée avoir droit à la chose, la retrouve dans son entier; —Considérant que les premiers juges ont sagement ordonné le séquestre; que toutes les circonstances de la cause rendaient cette mesure conservatoire indispensable; — Qu'elle était requise par les sieurs Berthier, représentant la dame leur mère, par le vicomte de Gasville et le sieur de Brossard, tous héritiers du sieur Babaud de Villemenant; —Qu'il eût suffi qu'un seul eût droit de demander que l'administration de la terre de Beaumont fût mise dans des mains désintéressées pour obtenir le séquestre; qu'ici tous étaient fondés à le requérir. — 1º Quant aux sieurs Berthier; — Considérant que, par arrêt du 13 janvier 1821, la Cour royale de Paris a rescindé et déclaré nul le traité du 5 germinal an 3, comme contenant, au préjudice de la dame Berthier, une lésion de cinq douzièmes et remis les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit traité; — Que parce que la Cour a ajouté, si mieux n'aiment les représentans Villemenant suppléer le juste prix: le curateur à la succession Diogo-Ditmer, aux droits du sieur de Villemenant, soutient qu'ayant signifié aux sieurs Berthier qu'il optait pour fournir ce supplément, ils n'ont plus rien à prétendre à la propriété, qu'ils sont simplement créanciers du montant de ce supplément; — Considérant que l'action en rescision a pour objet d'obtenir la chose aliénée, et non le supplément du prix, que c'est par ce motif qu'en prononçant la rescision, la justice remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'acte, d'où il suit que le co-partageant ou le vendeur restitué est, dès le moment même propriétaire de l'objet réclamé, comme il l'était avant le traité contre lequel il est revenu, que cela est si vrai, qu'il n'aurait pas le droit d'abandonner cet objet pour exiger le supplément; le fond étant la seule chose dans l'obligation, le supplément n'étant que dans la faculté du paiement, *in facultate solutionis*, comme s'expriment les jurisconsultes;—Que le sieur Bruneau confond deux choses essentiellement distinctes, l'option, qu'il a faite avec l'offre de payer le supplément et le paiement effectif de ce supplément; — Que lorsque l'art. 891 du Code civil, accorde au défendeur à la demande en rescision la faculté d'en arrêter le cours, il lui impose l'obligation d'offrir et de fournir le supplément; que c'est également à la charge de payer le supplément que l'art. 1681 l'autorise à retenir la chose lorsque l'action en rescision est admise; que le paiement réel peut seul faire rentrer dans la main l'objet qu'en a fait sortir le jugement qui a admis la rescision; — Que dans l'espèce, le supplé-

ment n'étant pas payé, les sieurs Berthier sont propriétaires des portions de la terre de Beaumont, vendue par la dame leur mère, comme elle l'était elle-même avant le traité du 5 germinal an 3; qu'à ce titre ils ont incontestablement le droit d'en demander le séquestre, pour que leur co-propriétaire ne jouisse pas exclusivement à eux; — Considérant qu'en raisonnant même dans le système erroné du sieur Bruneau, en admettant que les sieurs Berthier ne fussent que créanciers du supplément, la juste inquiétude que peut raisonnablement faire naître une succession vacante, qu'on doit croire évidemment insolvable puisque les héritiers directs n'ont pas osé l'accepter, même sous bénéfice d'inventaire, suffirait seule encore pour les autoriser à solliciter une mesure qui assurât leur gage. — 2° Quant au vicomte Gasville; — Considérant qu'il attaque aussi la vente d'une portion de la terre de Beaumont, par lui consentie au sieur Babaud de Villemenant, le 14 nivôse an 3; mais qu'il ne borne pas ses griefs à la simple lésion; qu'il y joint le reproche plus grave de dol et de fraude; — Que si la demande est accueillie, il sera aussi co-propriétaire de la terre de Beaumont, comme il l'était avant la vente, et que si le contrat était annulé sous le rapport du dol, les représentans Villemenant n'auraient pas même la faculté de suppléer le juste prix, parce que la mauvaise foi de l'acquéreur le prive de cet avantage; — Que quoique ses droits ne soient qu'éventuels la propriétéde la terre de Beaumont n'en est pas moins litigieuse relativement à lui, et qu'il est fondé à demander un séquestre pour la conservation. — 3° Quant aux sieurs Brossard; — Considérant qu'ils reconnaissent et respectent la vente qui fut faite par l'administration, à Nevers, le 11 thermidor an 4, à cause de l'émigration de la dame leur mère, des trois huitièmes qui leur auraient appartenu dans la terre de Beaumont; mais que cette vente doit être bornée aux objets qu'elle renferme; qu'elle ne leur enlève pas la qualité d'héritiers du sieur Babaud de la Chaussade; que la terre de Beaumont ne faisant qu'une partie des immeubles trouvés dans sa succession, on ne saura que par l'événement de la liquidation à faire si ces trois huitièmes dans la terre de Beaumont suffiraient pour leur portion afférente; que s'ils sont insuffisans, le supplément peut leur être attribué sur cette même terre; ce qui en rend incertaine et toujours litigieuse la propriété dans la succession Diogo-Ditmer. — 4° Quant aux créanciers Villemenant; — Considérant que leur gage principal repose sur la terre de Beaumont, sur les fruits qu'elle produit; qu'à raison de l'antichrèse, consentie par le sieur Diogo-Ditmer, tous ces fruits doivent tourner au profit des créanciers de sa propre succession, qu'ils ont le plus grand intérêt à ce que cet état de choses, ne se

perpétue pas plus long-temps, à ce que la terre soit placée dans la main d'un administrateur étranger, et que son produit, après les dépenses nécessaires, soit réservé pour ceux dont la justice aura définitivement reconnu les droits; — Qu'ainsi dans l'intérêt de toutes les parties, la nomination d'un séquestre est une mesure que les premiers juges ne pouvaient refuser; — Confirme.... »

11. *Combien faut-il de personnes pour opérer un séquestre?*

Le séquestre ne peut être fait que par deux personnes au moins : *Apud sequestrem* NON NISI PLURES, *deponere possunt* (l. 17. *Depositi*, ff.) — *Sequester dicitur* APUD QUEM PLURES *eamdem rem de quâ controversia est deposuerunt* (l. 110 ff. *de verb. signif.*) — A la vérité l'art. 1956 définit le séquestre *le dépôt fait* PAR UNE OU PLUSIEURS PERSONNES, etc. Mais cette rédaction n'est pas exacte. Ce n'est pas qu'une seule personne ne puisse faire le dépôt d'une chose contentieuse, mais ce serait un dépôt simple, et non un séquestre, et ce qui le prouve, c'est que le déposant pourrait, dans ce cas, se faire restituer la chose, et libérer en conséquence le dépositaire, sans le consentement de qui que ce fût, tandis que, dans le séquestre proprement dit, il faut le consentement de toutes les parties intéressées (art. 1960). Voy. MM. MALLEVILLE, t. 4, p. 64, sur l'art. 1956, et DELVINCOURT, t. 3, p. 666, note 8, 3e alinéa.

12. *Peut-on ordonner, par mesure conservatoire, le séquestre d'une chose qui n'est pas contentieuse?*

M. PIG. t. 2, p. 315, n° 4, décide l'affirmative, lorsque celui qui est en possession n'offre pas les sûretés que la loi exige. Ainsi par exemple : quand l'usufruitier ne fournit pas caution, dans les cas où elle est exigée, le bien soumis à l'usufruit peut être donné à ferme ou mis en séquestre. (art. 602., C. C.) — De même M. DELVINCOURT, t. 3, p. 666, alin. 5, note 9, est d'avis que le dépôt de la chose qui est l'objet d'un pari, entre les mains d'une tierce personne, peut être considéré comme un séquestre. — Toutefois il a été décidé par la Cour de cassation le 27 avril 1825, que le gérant à une succession, nommé par un tribunal, *lorsqu'il n'existe pas de litige* entre les héritiers, n'était pas un séquestre judiciaire. (Voy. J. A. t. 32, p. 212; sixième question.)

13. *Que doit-on entendre par ces mots de l'art.* 1960, *C. C.*, parties intéressées?

On doit entendre par ces expressions, non-seulement les parties qui ont fait le dépôt, mais celles qui ont intérêt à sa conservation. C'est ce qui résulte de la décision du conseil d'état et de l'exposé des motifs.

« On n'a pas voulu, dit M. Réal, que cette disposition (art. 1960.) » dût se borner aux seules personnes qui auraient constitué le sé» questre ; mais on a pensé qu'elle devait s'étendre à toutes celles qui, » par leur intervention au litige, auraient manifesté des prétentions » capables d'exiger leur concours, lors de la remise de l'objet sé» questré. » — Voy. aussi MM. Malleville, t. 4, sur l'art. 1960 et F. L. t. 2, p. 67, 1. col. 5e alinéa.

14. *Lorsque les parties ne nomment pas le séquestre, le juge peut-il, en l'ordonnant, le nommer d'office ?*

L'ordonnance de 1667, qui permettait aux juges d'ordonner le séquestre d'office, ne leur permettait pas de le nommer *de plano* : l'art. 3, tit. 19, voulait que le jugement qui l'ordonnait nommât un commissaire devant lequel les parties comparaîtraient pour en convenir. Ce n'était que lorsque les parties ne s'accordaient pas sur cette nomination, que le juge pouvait nommer d'office. Mais cette disposition ne se retrouve plus dans le Code. — Aujourd'hui il faut, suivant M. Pig. t. 2, p. 315 : *in fin.* no 3 et 316, alin. 1 et suiv., faire une distinction. Si le séquestre est ordonné d'office, les parties ne l'ayant pas prévu, on doit leur laisser le temps de s'accorder pour la nomination à faire, et ne pas choisir d'office quelqu'un qui peut ne pas leur convenir. Mais si les parties, ayant elles-mêmes demandé le séquestre de la chose contentieuse, n'ont pu toutefois s'entendre sur le choix du gardien, le juge dans ce cas, n'a pas besoin de leur accorder un délai pour faire cette nomination, et il peut la faire d'office sur-le-champ. — Au surplus il est évident que si les parties s'accordent avant, ou lors du jugement qui ordonne le séquestre, le tribunal doit nommer le séquestre convenu, parce qu'il est libre aux parties de disposer comme elles l'entendent de leurs intérêts. (Voy. M. Pig. t. 2, p. 315, no 2, alin. 11.) Quand les parties sont d'accord sur le choix d'un séquestre, elles en font leur déclaration au greffe, en la forme de la nomination d'experts. Tel est l'avis de M. Pigeau, t. 2, p. 317, 3e. alin. no 1.

15. *Le séquestre, nommé d'office, peut-il être contesté par les parties, ou par l'une d'elles ?*

Oui, selon M. Pig. t. 2, p. 317, alin. 5 et suiv. — D'après cet auteur, il peut l'être dans les cas suivans :

1° S'il est parent ou allié d'un des juges, jusqu'au degré de cousin germain, par deux raisons ; d'abord parce que le séquestre n'étant pas gratuit, le juge ne doit pas tirer des procès occasion de gain pour ses

parens, et ensuite parceque le séquestre pourra être obligé de venir plaider devant lui. (1).

2° S'il est une des parties contendantes, son conjoint, son parent ou allié jusqu'au degré de cousin issu de germain, ou son domestique : argum. de l'art. 598, C. P. C., dont le motif s'applique ici.

3° S'il est au nombre de ceux que le Code civil exclut de la tutelle ; car le séquestre est aussi un administrateur : par exemple s'il est mineur, interdit (art. 442); s'il est d'une inconduite notoire ; si sa gestion d'ailleurs atteste son incapacité, ou son infidélité (art. 444.)

4° Enfin si c'est une fille, une femme, un mineur, un septuagénaire, lesquels sont exempts de la contrainte par corps à laquelle l'art. 2060, C. C., 4° soumet les séquestres. Argument de l'art. 2040 qui permet de refuser pour caution judiciaire celui qui n'est pas susceptible de cette contrainte.

16. *Le séquestre peut-il être astreint à prêter serment?*

L'art. 6, tit. 19 de l'ordonnance de 1667 lui en imposait l'obligation ; mais ni le Code civil, ni le Code de procédure civile, n'en disent rien. Cependant M. Pig., t. 2, p. 316, n° 5, alin. 6, pense que le juge peut ordonner la prestation du serment, si les parties, ou l'une d'elles le demandent, et même quand elles ne le demanderaient pas, lorsqu'elles sont incapables, ou plaident dans l'intérêt d'un absent. Son motif, c'est que le séquestre est plus qu'un simple dépositaire ou gardien, il est, comme les tuteurs, un administrateur à la foi duquel beaucoup de choses sont confiées; on peut donc exiger la garantie du serment. Quant au mode de prestation, M. Pigeau dit qu'on peut suivre par analogie la règle prescrite par l'art. 305, C. P. C., pour le serment des experts, c'est-à-dire nommer un commissaire qui recevra ce serment, ou renvoyer à cet effet le séquestre devant le juge de paix du canton où il doit exercer ses fonctions. Quant à nous, nous pensons qu'il n'est pas permis aux juges de suppléer ainsi au silence de la loi.

---

(1) L'art. 5. tit. 19. de l'ordonnance de 1667, contenait cette prohibition, à peine de nullité, et de 100 livres d'amende contre le juge, qui devait encore répondre en son nom des dommages - intérêts des parties, en cas d'insolvabilité du séquestre. --- Cette disposition n'ayant pas été conservée dans nos lois, on peut douter, malgré l'autorité grave de M. Pigeau, qu'elle soit encore applicable aujourd'hui.

17. *Le séquestre d'un immeuble peut-il exercer les actions possessoires ?*

« C'est pour un propriétaire justement et raisonnablement présumé, dit Bourjon, que la loi les a établies, et non pour une espèce de régisseur de l'immeuble litigieux. La possession pour fonder la complainte (ou toute autre action possessoire), doit être à titre de propriétaire ou de maître, et non à titre précaire ; ainsi le séquestre dont la possession exclut l'idée du droit de propriété, est non recevable à exercer les actions possessoires. » Telle est sans doute l'opinion de M. H. D. P., *compétence des juges de paix*, p. 362 qui cite Bourjon, *droit commun de la France*, liv. 2, ch. *de la complainte*, sec. 2. On peut aussi voir J. A., t. 2, v° *action*, n°s 23 et 99.

18. *Quoique l'objet contentieux ait été déposé par plusieurs personnes, le séquestre peut-il répéter ses dépenses* in solidum, *contre celui auquel la chose est adjugée en définitive?*

Oui, selon M. Delvincourt, t. 3, p. 666, not. 8 *in fin.*, alin. 4 ; parce que chacune des parties, croyant avoir seule le droit sur la chose déposée, est censée la déposer au total : *itaque in solidum unusquisque videtur deposuisse* (l. 17, *depositi* ff.). Il nous semble que la véritable raison se trouve plutôt dans l'art. 1948, qui permet au dépositaire de retenir le dépôt jusqu'à *l'entier paiement* de ce qui lui est dû : il faut bien alors que celui à qui la chose séquestrée a été adjugée, et qui la réclame, paie *intégralement* le gardien. (Voy. d'ailleurs Pig., t. 2, p. 321, n° 3, 6e alin.)

19. *Indication des auteurs qui ont parlé du séquestre.*

On peut consulter MM. Delvincourt, t. 3, p. 666 et 667 ; F. L., t. 2, p. 66—68 ; Merl. Rep., t. 12, p. 485—487 ; Pig., t. 2, ch. 3, p. 314 ; et Malleville, t. 4, p. 64,—68.

SERMENT.

Le serment est l'acte par lequel une partie prend Dieu à témoin, de la vérité de sa déclaration.

Il est mis au nombre des voies d'instruction, parce qu'il tend à éclairer la religion des juges, et, qu'à défaut de titres il peut motiver leur décision. Comme le serment est souvent le seul moyen à employer, pour forcer un débiteur à reconnaître ses engagemens, les tribunaux doivent en admettre facilement l'usage, soit d'office, pour parvenir à la découverte de la vérité, soit sur la demande de l'une des parties, qui constitue l'autre juge dans sa pro-

pre cause, en lui déférant le serment décisoire (1). On sent que ce dernier surtout est extrêmement favorable; aussi est-il admissible sans restriction, d'après l'article 1360, C. C.; tandis que pour déférer le serment d'office, il faut le concours de deux circonstances; 1° que la demande ou l'exception sur laquelle doit porter le serment ne soit pas pleinement justifiée; 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. (1367.) Par cette sage disposition, le législateur s'est proposé le double but, d'empêcher qu'on ne se joue du serment, en l'ordonnant sans utilité, et d'empêcher aussi que l'intérêt qui porte un plaideur de mauvaise foi à soutenir une cause injuste, ne l'engage au parjure, si un faux serment lui suffit pour faire triompher une demande, ou une exception dénuée de toute preuve. Voyons de quelle manière on procède pour déférer le serment décisoire. Ce serment est déféré par l'une des parties à l'autre, soit par un acte, soit dans des conclusions prises à l'audience; dans le premier cas, l'acte doit être signé par la partie elle-même, ou par son avoué, *en vertu d'un pouvoir spécial*; car, sans cela cet officier ministériel pourrait être désavoué, et la partie à laquelle l'acte aurait été signifié, ne serait pas en droit de contraindre l'autre à s'en rapporter à son serment. Si le serment est déféré à l'audience, l'avoué doit être aussi porteur d'un pouvoir exprès et spécial, à moins qu'il ne soit assisté de sa partie. Un semblable pouvoir est nécessaire à l'avoué adverse pour accepter le serment au nom de sa partie, ou pour le déférer à l'autre. Cette manière de procéder est implicitement tracée par les articles 352 et suivans du Code, au titre *du désaveu*. Les articles 120 et 121 sont d'ailleurs

---

(1) Selon MM. Carr., t. 1, p. 282, n° 515, le tuteur ne peut déférer le serment que quand il s'agit d'une action mobilière; telle est aussi l'opinion de M. Delvincourt. D'un autre côté, M. Toullier, t. 2, p. 456 et 468, paraît accorder au tuteur un pouvoir sans restriction, tandis que M. Pig., t. 1, p. 253, le lui refuse entièrement.

les seuls qui renferment des dispositions précises sur cet objet important. Le premier veut que tout jugement qui ordonne un serment, énonce les faits sur lesquels il doit être reçu. En cela, il consacre ce sage principe, que le serment judiciaire ne peut être utile, que lorsqu'il est spécialement relatif aux objets en contestation. Aux termes de l'article 121, le serment doit être fait par la partie en personne, soit à l'audience, soit à son domicile, si une cause légitime l'empêche de se présenter devant le juge. Le Code a dérogé sur ce point à un ancien usage suivi dans quelques cours souveraines, d'admettre le serment par procureur. Lorsque la partie à laquelle il était déféré se trouvait éloignée du tribunal, elle se rendait dans l'étude d'un notaire, y faisait le serment auquel elle était assujettie, et autorisait un tiers à le réitérer en l'ame et conscience de son commettant. Despeisses, après avoir rapporté un ancien arrêt qui déclara nul un serment prêté dans cette forme, ajoute : « Il y a apparence qu'on pense mieux à soi, lorsqu'on jure en personne, qu'on ne ferait pas, si on le faisait par procureur. »

Le jugement qui ordonne le serment, peut être signifié par la partie qui l'a déféré, avec sommation à son adversaire, de se trouver à jour fixe à l'audience, pour prêter le serment, et avec déclaration que, faute de s'y trouver, il sera débouté de sa demande ou exception. Quelquefois c'est la partie à laquelle le serment a été déféré, qui signifie le jugement à l'autre partie; et, dans ce cas, la signification doit contenir sommation de se présenter à l'audience, pour voir prêter le serment. (Coff.)

Aux arrêts que nous avons recueillis et rapportés ici, ou indiqués dans nos notes, on peut encore en joindre plusieurs qui se trouvent J. A., t. 24, p. 285; t. 28, p. 182; t. 29, p. 77; et t. 34, p. 100.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Qui peut et quand peut-on déférer le serment? — Le serment ne peut-être déféré que par la partie ou son fondé de pouvoir

spécial ; et la faculté de transiger et de traiter ne comporte pas le droit, de la part du mandataire, de s'en rapporter à l'affirmation de la partie adverse, 32. — L'avoué qui défère le serment sur un nouveau chef, doit présenter un nouveau pouvoir spécial, indiquant l'objet sur lequel le serment doit porter, 1. — Les juges peuvent surseoir à prononcer lorsqu'il s'agit de savoir si un mandataire a réellement reçu pouvoir de déférer le serment, 23. — Quoique le juge de paix ait déféré le serment d'office, lors de l'apposition des scellés les parties intéressées peuvent en déférer un autre, et n'en conservent pas moins le droit de prouver ensuite que des effets de la succession ont été détournés, 5. — La partie qui a prêté le serment décisoire est recevable à proposer un nouveau serment explicatif d'un fait, sur lequel elle ne s'est pas formellement prononcée, 6. — Lorsqu'un jugement permet à une partie la preuve de certains faits, elle peut en renonçant au bénéfice de l'interlocutoire, déférer à son adversaire le serment décisoire sur les faits en question, 26. — Lorsque le créancier à qui le serment décisoire a été déféré offre seulement d'affirmer que la somme qui lui est due est inférieure à celle comprise dans l'obligation, mais supérieure à celle alléguée par le débiteur, ce dernier est recevable à demander dans ce cas que le serment lui soit déféré et que la partie adverse en soit définitivement déchue? 28. — Celui qui, en première instance a soutenu qu'il ne pouvait être contraint au serment, peut être admis en appel à le prêter dans le cas où sa première défense n'est pas accueillie, 20. — Le serment décisoire peut être déféré sur le point de savoir si une obligation contient des intérêts usuraires, 19. — Le serment décisoire peut être déféré contre un acte qu'on a qualifié de transaction sur procès, 10.

Procédure antérieure au serment. — Il suffit que les faits sur lesquels doit porter le serment se trouvent relatés dans la partie du jugement qui contient l'exposé des faits, 8. — L'irrégularité dans l'énonciation des faits sur lesquels doit porter le serment, n'entraînerait pas la nullité du jugement qui l'a ordonné, 9. — Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal de prestation de serment soit communiqué à celui qui l'a déféré ; le jugement peut être prononcé sans autres formalités, aussitôt après la prestation, 25. — Pour que la partie adverse de celui auquel le serment est déféré, se présente à l'audience à l'effet d'assister à la prestation, il ne suffit pas de lui accorder les délais requis

pour les actes d'avoués à avoués, il faut qu'il y ait, entre la signification et le jour fixé, un délai assez long pour que l'avoué puisse prévenir sa partie et celle-ci se présenter devant le tribunal, 12. — Lorsque le jugement ordonne que la partie à laquelle le serment est déféré le prêtera devant le tribunal du lieu de sa résidence ou de son domicile, la partie doit être sommée de se trouver à la dite prestation de serment aux lieu jour et heure qui seront indiqués, en observant les délais nécessaires aux transports qui doivent être les mêmes que ceux des ajournemens, 7.

Mode de prestation de serment. — Il n'y a point de formules judiciaires sacramentelles pour la prestation du serment décisoire, 31. — Le serment judiciaire ne peut pas être prêté par procureur, 2.— Lettre du grand-juge sur le mode de prestation du serment des Juifs, 4. — L'affirmation en ame et conscience, faite par un quaker, suffit pour serment judiciaire, 21. — Un Juif peut-il être astreint à prêter le serment judiciaire, suivant le rit judaïque? 13.

Effets du serment. — Lorsque le serment, déféré d'office par le tribunal, a été prêté en l'absence de l'adversaire, et sans opposition de sa part, l'appel du jugement est-il encore recevable? 14. — L'appel du jugement, qui a déféré d'office le serment, n'est pas recevable si l'on néglige d'interjeter aussi appel de celui qui a donné acte de la prestation du serment, et qu'on laisse par suite acquérir à ce second jugement l'autorité de la chose jugée, 15. — Il n'y a pas acquiescement à un jugement qui ordonne un serment, par cela seul que l'appel n'en a pas été interjeté avant le jugement qui décerne acte de la prestation du serment, 16. — On ne peut admettre la preuve testimoniale après que le serment a été déféré par une partie, et accepté par l'autre, 22. — L'admission du serment contre la teneur d'un acte authentique n'est pas un obstacle à l'exécution provisoire de cet acte, 11.

Questions diverses. — Les juges peuvent déférer d'office le serment, lorsque l'enquête et le commencement de preuve par écrit ne suffisent pas pour les convaincre, 3. — On ne peut considérer comme décisoire le serment qu'une partie défère à l'autre dans ses conclusions subsidiaires, et en faisant valoir tous ses moyens du fond, contre la demande, 24. — Lorsque le serment est déféré à des cohéritiers, sur un fait de leur auteur, il est indivisible, et le refus de l'un d'eux de le prêter peut détruire le serment de tous les autres, 29. —.... Il en est autrement si celui qui refuse a, contrairement à ses cohéritiers, intérêt à ne pas prêter ce serment, ou si son refus est fondé sur des circonstances personnelles, d'où il ré-

sulterait que son serment ne pourrait inspirer aucune confiance, 3o. — Le jugement qui prononce des condamnations en faveur d'une partie, à la charge par elle de prêter un serment qu'elle a offert, peut être exécuté si la partie à laquelle le serment a été déféré est décédée sans l'avoir prêté, 27.

Questions étrangères. — A la demande en paiement du prix d'une caisse, il faut joindre les frais de transport pour fixer le dernier ressort, 17. — Quoique la saisie-gagerie ne puisse être exercée par les propriétaires sur les objets garnissant la ferme, d'après l'article 819, C. P. C., que pour loyers et fermages échus, on doit cependant, en entendant sainement cette disposition, l'étendre à tout ce qui est dû en vertu du bail, et qui en peut être considéré comme un accessoire immédiat, 33. — Lorsque la liquidation des reprises de la femme â lieu avant l'accomplissement des formalités exigées par les art. 1445, C. C., et 872, C. P. C., les créanciers peuvent y former opposition jusqu'à ce qu'elle ait été publique, 18.

Autorités. — Auteurs qui ont parlé du serment, 34.

1. *L'avoué qui défère le serment sur un nouveau chef, doit présenter un nouveau pouvoir spécial indiquant l'objet sur lequel le serment doit porter* (1).

Sur l'appel d'un jugement rendu par le tribunal de Verceil, qui avait condamné le sieur Mentegazzi au paiement de la somme de 2886 f. envers la maison de commerce Trèves, Mentegazzi défère à son adversaire le serment décisoire. Mais, par arrêt du 3 ventôse an 10, la cour d'appel de Turin ordonne à l'avoué de l'appelant de produire un mandat spécial pour déférer le serment, aux termes du § 17, liv. 5, tit. 14, des constitutions générales. L'avoué défère à cet arrêt. Il produit le 10 ventôse suivant, le pouvoir exigé par la cour, et demande l'autorisation nécessaire pour assigner en prestation de serment, sur le chef mentionné dans l'arrêt, ainsi que sur un nouveau chef déduit postérieurement. Nouvelle fin de non-recevoir, tirée de ce que l'avoué du sieur Mentegazzi ne présentait pas un mandat spécial,

---

(1) Cette décision est antérieure au code de procédure; mais elle serait aujourd'hui la même: il suffit pour s'en convaincre de lire l'art. 352, de ce code. -- Voy. d'ailleurs M. Carr. t.1, p.279, no 510, et p. 821, alin. 4, et J. A., t. 33, p. 213, un arrêt du 23 février 1827. Voy. aussi *infrà* n° 23 et 32, les arrêts des 2 avril 1810, et 3 juin 1824, et J. A,, t. 10, p. 354. v° *Désaveu*, n° 16, un autre arrêt du 27 avril 1812.

pour le nouveau chef de serment. Le 4 nivôse an 11; arrêt de la cour d'appel de Turin, qui prononce en ces termes, sur cet incident : — « La Cour; Considérant que l'acte de mandat spécial produit par le procureur de Mentegazzi étant simplement borné à déférer le serment, sur le chef contenu dans l'écriture du 24 pluviôse, ne pourrait de même l'autoriser par rapport au second chef du serment comme relatif à un autre objet, ni expressément, ni tacitement compris dans le premier chef de serment; — Que le mandat spécial pour déférer le serment décisoire étant de rigueur, ne pourrait être sous-entendu dans les clauses générales insérées au bas de l'acte de mandat spécial du 10 ventôse par les mots *promettendo di avere per grato, valido, e fermo, quanto gia fu, e verrà dal detto suo procuratore operato,* lesquels doivent se rapporter uniquement au chef de serment dont il y est parlé, et aux suites que la prestation dudit serment pourrait entraîner; — A dit que la maison de commerce Trèves, en la personne du sieur Emmanuel Lelie Trèves, prêtera serment décisoire sur le premier chef déduit par Mentegazzi, d'après la formule contenue dans l'art. 70 des instructions, pour la forme de procéder en matière civile; et, avant que de rendre droit sur le fond de l'autre chef de serment, et sur les autres conclusions des parties; — Ordonne que l'avoué de l'appelant produira un mandat spécial de son client, qui l'autorise à déférer le serment sur le chef postérieurement déduit.»

2. *Le serment judiciaire ne peut pas être prêté par procureur.*

Ainsi jugé, le 21 prairial an 11, par arrêt de la cour de Poitiers, par lequel,— «La Cour, Considérant qu'aux termes des lois 15 *ff. de Jure jurando*, et 12 au code *de Reb. creditis*, le serment déféré à une partie doit être prêté par elle, en personne et non par procureur, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé, etc. »

Observations.

Cette règle qui n'était pas autrefois admise dans tous les parlemens, ne peut plus aujourd'hui éprouver la plus légère contestation, puisque l'art. 121, C. P. C., exige que le serment soit prêté par la partie *en personne, à l'audience*. Voy. MM. Carr. t. 1, p. 280. n° 512; D. C. p. 107, alin. 6; et Pig. Comm. t. 1, p. 290, not. 1. — On sent assez quels motifs ont dû déterminer le législateur à vouloir qu'il en fût ainsi; et ces motifs doivent faire décider aussi que personne ne peut se prévaloir de son rang ou de ses dignités, pour se dispenser de venir, en personne, prêter serment à l'audience. — Voy. MM. Carr. t. 1, p. 281, n° 513; et D. C. p. 108, alin. 1. — Aussi bien la loi ne fait elle-même qu'une seule exception à la règle qu'elle

a posée; c'est pour le cas d'un *empêchement légitime*, *et dûment constaté* : alors le serment est prêté devant un juge que le tribunal commet pour se transporter chez la partie. En pareil cas, la partie doit présenter au tribunal une requête expositive de l'empêchement qui le retient, et y joindre les pièces justificatives. Cette requête est signifiée à avoué, avec avenir à l'audience, afin que l'adversaire puisse contester, s'il le trouve à propos, et que les juges prononcent avec connaissance. Voy. MM. Delap. t. 1, p. 127, alin. 2; F. L., t. 3, p. 155, col. 2, alin. 2; et Carr. t. 1, p. 282, n° 516. --- Il suit de là qu'il n'y a plus lieu, suivant M. Carr. t. 1, p. 281, n° 514, de se conformer à l'ancien usage; d'après lequel les corps et communautés étaient autorisés à prêter serment par un fondé de pouvoirs, pris parmi les membres. --- Lorsque la partie, à laquelle le serment a été déféré, ne se présente pas au jour indiqué, il doit être donné défaut contre elle : et elle doit être condamnée; mais il a été jugé le 12 août 1826, par la Cour royale d'Amiens que, dans ce cas, elle peut être reçue opposante au jugement. Voy. J. A. t. 35, p. 129. Il a été jugé, par la Cour de Poitiers, le 10 janvier 1826, que lorsqu'un arrêt, rendu entre trois parties, donne commission rogatoire à une cour de procéder à la réception d'une affirmation, et que deux seulement des parties comparaissent, l'une pour affirmer, l'autre pour être présente à l'affirmation, il n'y a pas lieu à *défaut-joint* contre la partie qui ne comparaît pas; et que l'affirmation doit être reçue, malgré sa non comparution. Voy. J. A. t. 30, p. 172.

3. *Les juges peuvent déférer d'office le serment, lorsque l'enquête et le commencement de preuve par écrit ne suffisent pas pour les convaincre* (1).

Première espèce. — Ainsi jugé le 29 prairial an 13, par arrêt de la Cour de cassation conçu en ces termes : — « La Cour, Attendu que de la lettre écrite par le réclamant, il résultait un commencement de preuve par écrit qui autorisait l'admission de la preuve testimoniale, que l'existence d'une dette importante et sacrée se trouvant consta-

(1) Voy. M. Haut. p. 100, alin. 3; et un arrêt analogue du 19 décembre 1827, J. A., t. 35, p. 117. -- Mais on ne pourrait pas, après la prestation du serment, ordonner une enquête. -- Voy. *infrà* n° 22, l'arrêt du 2 avril 1810. --- Voy. cependant un arrêt du 6 février 1810, par lequel la Cour de Montpellier a décidé que la partie qui, en première instance, a prêté un serment *supplétif* sur certains faits, peut en cause d'appel, subir un interrogatoire sur les mêmes faits; J. A., t. 1, p. 66. v° *acquiescement*, n° 3.

tée, tant par écrit que par le résultat de l'enquête, les juges ont pu, sans violer aucune loi, ordonner un serment supplétoire et le déférer à la partie qu'ils en ont jugée la plus digne d'après leur conscience. — Rejette. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes du 8 septembre 1807, ainsi conçu : — « La Cour sur le moyen résultant de la prétendue violation du titre 22 de l'ordonnance de 1667, et du droit commun de la France sur la preuve testimoniale ; — Attendu que les juges ne sont pas liés par l'appointement de preuve et que l'admission de cette preuve n'entraîne aucune exclusion des renseignemens existans au procès et de la déclaration assermentée des parties dans les termes de droit, d'où résulte que la Cour de Rouen en se décidant ainsi qu'elle l'a fait, d'après les divers erremens résultant des actes produits en témoignage, et en déférant le serment *in litem* à une des parties, sur une condamnation déjà prononcée en sa faveur, a sainement appliqué les dispositions de l'ordonnance et des lois sur la procédure civile ; — Rejette, etc. »

4. *Lettre du grand-juge au procureur du roi de Mayence, sur le mode de prestation du serment des Juifs.* (26 novembre 1806.) (1).

« Non-seulement rien n'empêche que votre tribunal, monsieur, assujettise les juifs à prêter leur serment selon les rites particuliers à leur religion ; mais je pense même qu'il en doit agir ainsi. Le serment est un acte religieux, et qui par conséquent, doit être prêté dans les formes prescrites par la religion que professe celui auquel il est déféré. — Ce principe s'accorde d'ailleurs parfaitement avec l'état actuel des choses, et il est une suite de la liberté des cultes. »

5. *Quoique le juge de paix ait déféré le serment d'office lors de l'apposition des scellés, les parties intéressées peuvent en déférer un autre, et n'en conservent pas moins le droit de prouver ensuite, que des effets de la succession ont été détournés.* (Art. 914, § 9, C. P. C.) (2).

Ainsi jugé le 7 février 1807, entre les héritiers de Louis Gallo, par arrêt de la Cour d'appel de Turin.

6. *La partie qui a prêté le serment décisoire, est recevable à proposer un nouveau serment explicatif d'un fait, sur lequel elle ne s'est pas formellement prononcée.*

En exécution de deux arrêts de la Cour d'appel de Turin, des 9 juin

(1) Voy. *infrà* n° 15, les arrêts des 15 juillet 1808, et 22 février 1809.

(2) Cette décision est citée et approuvée par MM. F. L, t. 5, p. 93 ; Carr. t. 3, p. 293, n° 3077 ; et Pig. Comm. tom. 2, p. 622.

et 3 octobre 1806, le sieur Canosio prêta, le 14 janvier 1807, devant cette Cour, le serment décisoire qui lui avait été déféré par le sieur Operti, relativement au remboursement d'une somme de 18,815 liv. — Ayant omis de spécifier dans son serment l'espèce de monnaie dans laquelle il avait fait le paiement, il présenta une requête à la Cour, afin d'être reçu à suppléer à son premier serment, et d'en prêter un nouveau, pour affirmer que la somme par lui remboursée à Operti était en or effectif. — Le 7 avril 1807, arrêt de la Cour d'appel de Turin, qui prononce, en ces termes : — « La Cour, considérant que le serment prêté par Alessio Canosio sur ledit chef, étant conçu dans les termes suivans : « Je, Joachim Alessio Canosio, jure qu'au moment de la stipulation » de l'acte sous seing privé, du 18 mai 1802, j'ai déboursé la somme » de dix mille huit cent quinze livres de Piémont, laquelle somme a » été retirée par le sieur François Operti », le chef de serment susdit aurait été vidé dans toutes ses parties, à l'exception de celle qui se rapporte à la qualité métallique des deniers déboursés par Canosio, sur laquelle celui-ci n'aurait rien dit ; — Que le silence de Canosio sur cette partie de l'article de serment qui lui avait été déduit par Operti, n'emporte point nécessairement avec lui, ainsi qu'Operti prétend, la preuve négative que les dix mille huit cent quinze livres de Piémont dont s'agit, aient été déboursés par Canosio en or effectif; car celui qui dit avoir déboursé une somme, sans en spécifier la qualité métallique, peut l'avoir déboursée en or effectif, aussi bien qu'en billon, ou autre espèce de monnaie quelconque : ce silence, par conséquent, peut tout au plus rendre nécessaires de plus amples éclaircissemens sur la circonstance susdite ; que l'offre faite par Canosio de suppléer à l'omission de l'expression *en or effectif*, qui a eu lieu dans l'acte de serment par lui prêté, le 14 janvier dernier, au moyen d'un nouveau serment, où il ajoutera l'expression susdite, doit être admise, puisqu'elle tend à éclaircir les doutes qui peuvent rester à cet égard ; — Admet le sieur Alessio Canosio à prêter le serment par lui offert. »

7. *Lorsque le jugement ordonne que la partie, à laquelle le serment est déféré, le prêtera devant le tribunal du lieu de sa résidence, ou de son domicile, la partie adverse doit être sommée de se trouver à ladite prestation de serment, aux lieu, jour et heure qui seront indiqués, en observant les délais nécessaires au transport, qui doivent être les mêmes que ceux des ajournemens* (1).

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 9 décembre 1807

(1) Voy. MM. Haut. p. 100, alin. 2 : et B. S. P., p. 493.--Voy. aussi

8. *Il suffit que les faits sur lesquels doit porter le serment, se trouvent relatés dans la partie du jugement qui contient l'exposé des faits.* (1).

9. *L'irrégularité dans l'énonciation des faits sur lesquels doit porter le serment, n'entraînerait pas la nullité du jugement qui l'a ordonné* (2)

10. *Le serment décisoire peut être déféré contre un acte qu'on a qualifié de transaction sur procès.*

11. *L'admission du serment contre la teneur d'un acte authentique, n'est pas un obstacle à l'exécution provisoire de cet acte.*

Par un acte qualifié transaction sur procès, et qui en avait, en effet, tous les caractères, le sieur Villafalleti se reconnut débiteur envers le sieur Turpini d'une somme de 1,209 liv. — Poursuivi bientôt en payement de cette somme, Villafalleti forma opposition à la saisie à laquelle on allait procéder contre lui, et articula des faits qui tendaient à établir sa libération. — Le 12 décembre 1807, jugement qui reçoit l'opposition, et ordonne à Turpini, de prêter ou de déférer le serment sur les faits articulés. — Ce dernier interjette appel de ce jugement qu'il attaque d'abord de nullité, comme ne renfermant pas les articles sur lesquels le serment devait porter. — Il prétend, en second lieu, qu'aux termes de l'art. 2052, C. C., qui accorde aux transactions, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, les premiers juges n'avaient pu ordonner le serment. — Le 20 février 1808, arrêt de la Cour d'appel de Turin, par lequel; — « La Cour, considérant que le moyen de nullité, opposé au jugement dont est appel, porte uniquement sur ce que les faits sur lesquels le serment est requis, n'y seraient point énoncés; — Que, quelle que puisse être en apparence la valeur de cette exception, elle ne saurait, au fond, avoir l'importance que l'appe-

---

infrà, n° 12, -- l'arrêt du 4 mars 1808. -- Il faut remarquer qu'un tribunal peut, après avoir donné commission rogatoire pour recevoir un serment, révoquer cette commission et le recevoir lui-même, si les parties se présentent devant lui. -- V. un arrêt dans ce sens, du 21 avril 1810, J. A., t. 1, p. 145. v° *acquiescement*, n° 60.

(1) Telle est l'opinion de M. Carr., t. 1, p. 275, n° 504. Voy. aussi M. B. S. P., p. 492, not. 3. -- Il en est autrement en matière d'enquête, les faits doivent, à peine de nullité du jugement, être énoncés dans le dispositif. Voy. J. A., t. 11, p. 70, n° 41, un arrêt du 5 juillet 1809, et les observations qui le suivent.

(2) M. Carr. t. 1, p. 275, n° 503, enseigne que l'omission des faits sur lesquels le serment doit être prêté, emporterait nullité du jugement; et M. F. L., t. 5, p. 155, col. 1. n° 2. professe la même doctrine.

lant y a attachée; car les articles de serment dont est cas se trouvant énoncés dans la question de fait qui est censée faire partie du même jugement, et son dispositif y étant relatif, aucun doute ne pourrait s'élever sur l'identité des faits qui doivent être l'objet du serment, seul but que la loi a pu se proposer en ordonnant l'énonciation des articles de serment dans le jugement; que d'ailleurs l'art. 120, C. P. C., qui porte cette disposition, n'ayant point prononcé la nullité du jugement, en cas d'omission, l'on ne devrait non plus en frapper celui dont est appel, d'après l'art. 1030 du même C. P. C.; — Considérant que, d'après les art. 1358 et 1360, C. C., le serment décisoire peut être déféré, sur quelque espèce de contestation que ce soit, en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande, ou de l'exception sur laquelle il est provoqué; que cela posé, peu importe d'entrer dans la discussion sur la nature de la convention contenue dans l'acte notarié du 10 juillet 1805, ni des moyens par lesquels elle pourrait être attaquée, pour en inférer l'admissibilité ou non du serment décisoire dont s'agit; — Considérant que si, d'un côté la loi exige que le serment de l'appelant sur les faits dont il s'agit, soit reçu, il n'est pas moins juste qu'en attendant, il recouvre le restant de sa créance, résultant d'un acte authentique à qui les lois accordent l'exécution provisoire, même sans caution (art. 135, C. P. C.); que par conséquent, rien ne s'oppose à ce que l'appelant puisse, en l'état, poursuivre le recouvrement de sa créance; que les premiers juges ne s'étant point, en cette partie, conformés au prescrit par la loi, leur jugement ne saurait être confirmé; — Sans s'arrêter au moyen de nullité opposé par l'appelant, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant; et par jugement nouveau, a dit que l'appelant ferait serment sur les faits y relatés, et faisant, ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare y avoir lieu, en attendant, à la continuation des actes de saisie-exécution faits par l'appelant. »

12. *Pour que la partie adverse de celui auquel le serment est déféré, se présente à l'audience à l'effet d'assister à la prestation, il ne suffit pas de lui accorder les délais requis pour les actes d'avoués à avoués, il faut qu'il y ait, entre la signification et le jour fixé, un délai assez long pour que l'avoué puisse prévenir sa partie, et celle-ci se présenter devant le tribunal* (1).

Ainsi l'a décidé un arrêt de la Cour de Trèves, du 4 mars 1808.

(1) Il paraît, disent les rédacteurs de la BIBLIOTHÈQUE DU BARREAU, qui citent cet arrêt, t. 1. p. 194, que le délai doit être de huit jours francs, plus un jour par trois myriamètres de distance, à moins

13. *Un Juif peut-il être astreint à prêter le serment judiciaire, suivant le rit judaïque* (1).

Première espèce. — Deux Juifs étaient en procès devant le tribunal civil de Sarrebourg : un jugement du 17 décembre 1807, condamne le sieur Coblentz, l'un d'eux, à prêter serment sur un fait contesté, suivant les formes prescrites par sa religion. Celui-ci interjette appel de ce jugement, et soutient qu'en sa qualité de Français, il ne pouvait être contraint à prêter serment que dans la forme usitée en France. Le 15 juillet 1808, arrêt de la Cour d'appel de Nancy, par lequel, — « La Cour... Considérant que le serment est tout à la fois civil et religieux; civil, parce que la loi l'autorise; religieux, parce que celui qui le prête, prend Dieu à témoin de la vérité de sa déclaration ; que si la différence des cultes en mèt dans les solennités qui doivent l'accompagner, pour lui donner le caractère d'un véritable serment, les solennités, les formes sont de l'essence du serment dans le culte qui les prescrit, et qu'elles doivent-être respectées comme le culte lui-même, sans quoi il n'y aurait pas même de serment; et que loin de trouver dans la loi une disposition contraire, le principe est puisé dans la loi même, qui protège également tous les cultes; que l'appelant et l'intimé sont Juifs tous deux, et tous deux soumis, par conséquent, aux formes religieuses établies dans le culte juif, qui n'admet le serment,

---

toutefois qu'on n'ait obtenu du juge la permission d'assigner à plus bref délai. M. Carr, t. 1. p. 285, no 520, pense, au contraire, qu'il n'y a pas lieu ici à prorogation de délai, parce que l'assignation à la partie, pour qu'elle soit présente au serment, doit être donnée *au domicile de son avoué;* et il s'autorise d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 1810, qui l'a jugé ainsi en matière d'enquête. Mais M. F. L., t. 3, p. 155 col. 2 alin. 1, soutient que le délai doit être prorogé en raison de la distance, et il cite à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 1815, rendu pareillement en matière d'enquête. -- Voy. ces deux arrêts et plusieurs autres sur la même question; J. A., t. 11, p. 46 et 141., v° *enquête*, no 20 et 119. -- Voy. aussi *suprà* no 7. -- l'arrêt du 9 décembre 1807.

(1) Voy. *Suprà* no 4, la lettre du grand-jugé du 26 novembre 1806, et *infrà* n° 21, l'arrêt du 28 mars 1810. --- Voy. J. A., t. 32. p. 351, un arrêt de la Cour de Nîmes du 10 janvier 1807. — Voy. aussi MM. Pig. Comm., t. 1, p. 290, not. 1; B. S. P., p. 493, not. 6, no 3, F. L., t. 3, p. 155, col. 2e alin. 3., et Merl. Rép. t. 12, p. 506. col. 2, v° *serment*. §. 3.

qui n'en reconnaît de valable, que celui où un rabbin est appelé pour présenter, en présence du juge, aux Juifs qui doivent jurer, la bible sur laquelle ils jurent; que cette forme, sans laquelle un Juif ne se croit point engagé, connue dans tous les lieux habités par les Juifs, a été observée de tout temps dans les tribunaux des ci-devant provinces de Lorraine et d'Alsace, où il y avait plus de Juifs qu'ailleurs, et où l'on aurait même inutilement exigé d'eux d'affirmer à la forme simple des Chrétiens;—Que le serment se rapportant à Dieu, il est dans la raison, comme dans l'esprit de la loi qui l'autorise, que celui qui le prête, le fasse selon le mode que lui prescrit son culte, puisque c'est la seule garantie que l'on puisse avoir de la vérité de sa déclaration, et de la justice de sa défense;—Que c'est en vain que l'appelant invoque sa qualité de citoyen français, qui ne lui est point contestée, non plus que ses droits politiques; qu'un Juif peut être citoyen français et jouir de tous les avantages que ce titre procure, sans avoir pour cela le privilége de tromper ses concitoyens, comme on peut le présumer de celui qui, chargé d'affirmer, veut prêter son affirmation dans une forme que sa religion ne regarde pas comme obligatoire, et qui n'aurait d'autre effet que de le dispenser de l'affirmation, laquelle ne serait qu'un jeu pour lui, après en avoir écarté la solennité d'usage, et la seule forme qui puisse lui donner, aux yeux des Juifs, la force d'un serment; système contraire à une saine morale, et qu'il est impossible d'admettre dans l'administration de la justice; — Dit qu'il a été bien jugé. »

Deuxième espèce. — Arrêt contraire de la Cour de Turin, du 22 février 1809, conçu en ces termes: —« La Cour, considérant que quoiqu'il soit incontestable que l'acte formel par lequel l'homme prend Dieu à témoin de la vérité de son affirmation, est un acte purement religieux, et tellement important, que toutes les nations civilisées l'ont regardé comme le supplément des lois civiles; il est néanmoins certain et conciliable avec la dignité de la chose, de dire qu'il ne faut guère confondre l'essence du serment avec les formes dans lesquelles il peut être fait en justice, qui n'en sont que l'accessoire : la première sanctifiée par toutes les religions, est aussi indépendante que la conscience; les secondes plus sensiblement liées à l'ordre public, ont été dans tous les temps, dans le domaine de la loi publique; et c'est dans ce sens que doit être expliquée ce qu'en disent les auteurs de la matière, lorsqu'ils désignent le serment sous le titre d'un acte civil et religieux; — Que si cette vérité avait besoin d'être prouvée, on pourrait recourir à ces fins à un argument frappant, tiré des anciennes constitutions du ci-devant Piémont, où l'on verrait les formalités les plus solennelles établies

pour les cas où le serment avait lieu pour un objet d'une valeur excédant 400 liv., et d'autres moins imposantes pour les choses évaluées à des sommes moindres; et enfin, on trouverait encore une infinité de cas où le serment s'accomplissait par le seul attouchement des écritures dans les mains de la personne chargée de le recevoir, et cependant on n'aurait point osé contester que cette variation de formes ne portait aucune atteinte à la validité du serment qui était indistinctement regardé, dans tous les cas, comme un appel fait à la conscience, de la manière que la loi du pays avait jugé convenable de déterminer; — Considérant que, quelle que soit la différence qui existe entre le culte de l'église catholique et celui de la synagogue, la loi civile étant uniforme pour tous, la différence d'opinion religieuse ne suffit plus pour rendre les hommes inégaux dans le temple de la justice, où le devoir exige de confondre tout ce qui, partout ailleurs, forme matière à distinction; qu'ainsi, puisque d'un côté les magistrats emploient indistinctement des formes déterminées et invariables en vidant les contestations qui leur sont soumises; puisque les règles de la procédure n'admettent rien d'arbitraire à raison des personnes; il est conforme à l'ordre public, que de l'autre les actes quelconques et ceux surtout qui doivent, au vœu spécifique de la loi, être passés par-devant le juge, le soient d'une manière uniforme par tous ceux à qui il appartient d'en faire : de manière qu'on peut dire que l'uniformité dans les signes extérieurs dirigés à faire comparaître la vérité en face des tribunaux, quelque liaison intime qu'ils aient avec le secret de l'ame, est aussi raisonnable et nécessaire que celle du langage et des costumes dans les affaires civiles et dans les fonctions de la vie publique, où une tolérance confond, pour ainsi dire, et par pure fiction légale, le Catholique avec l'Israélite, l'Anabaptiste avec le Musulman; — Considérant que si on parcourt les recueils de la jurisprudence, interprète le plus sûr des lois et des usages, on y trouve une série de preuves de la maxime que nous venons d'établir, et on y voit surtout que les tribunaux français, ceux même qui se sont trouvés moins éloignés qu'on ne l'est aujourd'hui des temps où par l'influence d'intérêts et des vues étrangères à la sainteté du serment, on en était au point de le croire nécessaire dans presque toutes les transactions et dans les instances judiciaires, ont cependant pensé que l'admission des individus professant une religion autre que la catholique, à jurer suivant le rit spécial, était un privilége dont le juge pouvait bien, suivant les temps, les lieux et autres circonstances, accorder ou refuser l'exercice; mais qu'aucun droit positif ne pouvait autoriser la prétention de le faire autoriser ou de l'exclure; mais on a vu tour à

tour, les parlemens accorder et refuser ce privilége. Telle est la cause d'une espèce de contradiction qu'on remarque entre les arrêts, comme par exemple, entre la notice donnée en la matière par *Denisart* au mot *Juif*, et l'arrêt rapporté au *Répertoire universel*, au mot *affirmation*. — S'il a donc été dans l'arbitre du juge d'adopter, ou non, les formes appartenant à chaque rit, lorsque ces formes étaient reconnues par l'usage et par la loi, il doit être au moins plus régulier de n'en plus admettre aucune, depuis que la loi trace une forme unique et conforme, sans en reconnaître de spéciales et de privilégiées; — Considérant que ce qu'on vient d'observer ne saurait être affaibli par l'objection que la loi ne prescrit aucune forme sacramentelle à suivre dans la prestation du serment, et qu'ainsi le juge, pour plus ample garantie de l'acte, peut recourir à la solennité de l'acte qu'il croit la plus imposante pour l'individu qui le passe, et exiger en conséquence, que le serment soit fait, ou sur le saint Évangile ou sur la Bible, ou sur l'Alcoran, suivant la croyance de celui qui jure; car, même sans contester la vérité de ladite proposition, on ne peut cependant, à l'état des choses, admettre une conséquence si erronée : en effet, il faut d'abord retenir que la loi n'a sanctionné expressément aucune forme, parce que l'usage général, consacré par la jurisprudence, avait depuis long-temps introduit en France une manière seule de jurer pour tous les Français : elle consistait à affirmer, étant debout, la main droite nue et levée, et en prenant Dieu à témoin que telle chose est vraie : le motif principal de cet usage n'a pas besoin de développement; car n'est-il pas évident que par cette forme l'homme qui jure, engage solennellement sa conscience et prend la Divinité à témoin de ce qu'il affirme, en s'assujettissant à sa vengeance, si ce qu'il affirme est faux, quels que soient les rites de la religion qu'il professe? Tout serment, disent les publicistes, se réduit à une affirmation faite sur sa conscience, et à une imprécation contre le parjure : ainsi la forme, quoique variée par les signes, est toujours la même pour le fond; — Il est en second lieu constant en fait, que cet usage a été formellement adopté et proclamé dans le ci-devant Piémont, par l'art. 70 du réglement sur la forme de procéder, du 28 frimaire an 10, et ainsi antérieurement aux nouveaux Codes, en supprimant sous ce rapport, les dispositions des anciennes constitutions : — D'où il suit que d'après les règles élémentaires du droit, il faut dire que la loi nouvelle ayant trouvé un usage constant et général, légitimement établi, et n'ayant rien statué en la matière, est censée l'avoir confirmé par une sanction tacite, et le juge qui le changerait arbitrairement, en rappelant aujourd'hui l'usage des formes antiques sur ce point, s'érigerait pour ainsi dire

au législateur, en franchissant les bornes de la juste démarcation des attributions et des pouvoirs ; — Au surplus, le fondement de cet usage uniforme, ainsi que la raison du silence de la loi à son égard, consistent essentiellement dans un principe inhérent à la législation actuelle, qui est de toute sagesse, et qui sert de plus ample garantie contre toute prévention qui pourrait naître de l'influence étrangère des idées surnaturelles et des préjugés des opinions : en effet, ce serait contrarier ouvertement l'esprit de la loi civile, que de forcer l'homme qui invoque l'appui de la justice humaine, à dévoiler au préalable quelle religion il professe, pour savoir sous quelle forme on doit enchaîner sa conscience au nom de la divinité, et quelles nuances son assertion doit avoir, pour être censée véritable et obligatoire; — Considérant que, ne pouvant être contesté, d'après l'usage constant de l'ancienne et de la nouvelle France, que tous les auteurs attestent, qu'une forme unique de serment a été reçue indistinctement pour tous les Français, on ne pourrait non plus soutenir le contraire par un argument tiré du décret du 17 mars 1808, contenant des mesures qui paraissaient établir ou conserver, au vœu même de la loi civile, une distinction marquante relativement aux individus professant la religion de Moïse ; car il doit suffire d'observer, que précisément, parce que dans les choses où la loi a plus exigé du Juif que du Chrétien, elle l'a exprimé, et encore par une mesure textuellement temporaire, en donnant à son silence le seul sens qui lui appartînt, on doit dire qu'elle n'a rien voulu statuer sur la forme du serment, puisqu'elle n'en a point parlé. Une disposition législative exorbitante du droit commun, ne peut et ne doit recevoir, en justice, d'extension au-delà des bornes que son texte présente ; — Considérant enfin, que toute présomption que le refus du Juif Treves, de jurer suivant son rit, qui forme l'objet de la conclusion principale, soit l'effet de la mauvaise foi, ou du désir de faire fraude aux hommes d'une religion différente de la sienne et aux vues de la justice, ne saurait plus être accueillie après que, par une conclusion subordonnée, il s'est dit prêt à le faire, si la Cour le croit régulier et légal; ce qui ne peut pas être, par les motifs que l'on vient d'exprimer : — Dit et déclare que le serment que doit prêter Joseph Treves sera fait dans la forme accoutumée. »

14. *Lorsque le serment, déféré d'office par le tribunal, a été prêté en l'absence de l'adversaire, et sans opposition de sa part, l'appel du jugement est-il encore recevable* (1)?

(1) Cette question est la seule qui ait été jugée par tous les arrêts que nous rapportons ici, *affirmativement* par les uns, *négativement* par les autres. --Voy. nos observations à la suite du dernier arrêt.

15. *L'appel du jugement qui a déféré le serment d'office, n'est pas recevable, si l'on néglige d'interjeter aussi appel de celui qui a donné acte de la prestation du serment, et qu'on laisse, par suite, acquérir à ce second jugement l'autorité de la chose jugée* (1).

16. *Il n'y a pas acquiescement à un jugement qui défère d'office le serment à une partie, par cela seul que l'appel n'en a pas été interjeté avant le jugement, qui décerne acte de la prestation du serment* (2).

17. *A la demande en paiement du prix d'une caisse de marchandises, il faut joindre les frais de transport pour fixer le dernier ressort* (3).

18. *Lorsque la liquidation des reprises de la femme a lieu avant l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1445, C. C., 872 et suivants, C. P. C., les créanciers ont droit d'y former opposition, jusqu'à ce qu'elle ait été rendue publique.*

Première espèce.—Arrêt de la Cour de Rennes, du 10 août 1818, qui décide que la non-opposition à un serment déféré d'office, ne peut jamais opérer une fin de non-recevoir contre celui qui ne s'est pas opposé : un droit consacré par la loi ne pouvant pas être perdu par le silence, et le défaut équivalant d'ailleurs à contestation.

Deuxième espèce. — La dame Loyau, cessionnaire de son mari, avait formé contre le sieur Caillot une demande ayant pour objet le paiement de diverses sommes. — Elle admettait en compensation plusieurs paiemens que celui-ci justifiait avoir faits à sa décharge; mais il y avait encore un assez grand nombre d'articles que le défendeur voulait lui porter en compte, et qu'elle ne voulait pas reconnaître. — Le sieur Loyau se trouvait en cause, et un jugement du 12 janvier 1810 accueillit la demande de la femme, à la charge par lui d'affirmer, en personne, à l'audience, qu'il ne devait au sieur Caillot aucune autre somme que celles qui étaient reconnues par la demanderesse. — Ce jugement fut signifié le 26 février à Caillot, avec sommation de se trouver le lendemain à l'audience, pour voir prêter le serment ordonné.—

(1) Cette question n'a été décidée que dans la 2e espèce.

(2) L'arrêt du 13 mai 1812 (5e espèce), a seul prononcé sur ce point: il a décidé aussi en même temps, une question de jugement arbitral, rapportée J. A., t. 16. p. 507. V° *Jugement arbitral*, n° 77. -- Il faut remarquer que le délai pour appeler du jugement qui défère le serment, court de la signification de ce jugement, et non de la prestation du serment. -- Voy. M. Pig. Comm. t. 1er p. 293, alin. 2.

(3) Cette question n'a été jugée que dans la 4e espèce et la suivante dans la 7e.

Caillot ne se présenta pas ; et un nouveau jugement du 27 février, donnant acte au sieur Loyan du serment par lui prêté, ordonna que le jugement du 12 janvier serait exécuté selon sa forme et teneur. — Le 13 mars, Caillot interjeta appel de ce jugement du 12 janvier, sans parler de celui qui avait donné acte du serment, et qui lui fut depuis signifié. — Mais, le 24 août 1810, la Cour de Paris le déclara non-recevable dans son appel, par un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, attendu que le serment déféré par le jugement attaqué, n'a été prêté qu'après l'expiration du délai de huitaine, accordé pour la suspension de l'exécution du jugement ; — Que Caillot dûment appelé à l'affirmation, ne s'y est pas opposé, et que le serment déféré par le juge, et, prêté avant l'appel, a l'autorité de la chose jugée ; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est point appelant du jugement qui a reçu le serment, que le délai de l'appel, à cet égard, est même expiré ; en sorte que ce dernier jugement, qui ordonne l'exécution du précédent, étant désormais inattaquable ; l'appel du premier jugement est encore irrecevable sous ce dernier rapport... Déclare Caillot purement et simplement non recevable dans son appel. »

Troisième Espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes, du 21 mars 1811, qui décide qu'il y a une grande différence entre le serment *décisoire* et le serment *déféré d'office ;* lorsque le premier a été prêté, la partie qui l'avait déféré n'est plus recevable à se pourvoir contre le jugement qui l'a reçu ; au contraire, le serment déféré d'office par le juge, n'élève pas de fin de non-recevoir contre l'appel du jugement qui l'a reçu, lorsque, comme dans l'espèce de la cause, ce serment a été prêté en l'absence et sur le défaut de l'appelant et de son avoué.

Quatrième Espèce. — Assignation donnée par la raison de commerce Piatti, au sieur Botta, en paiement, 1° de fournitures de marchandises et de frais de transport ; 2° en restitution d'une caisse de quincaillerie. — Jugement qui, moyennant un serment à prêter par Piatti, condamne Botta à payer les sommes de lui réclamées, et à restituer la caisse. — Le serment est prêté. — Appel par Botta ; Piatti le soutient non recevable ; et, le 28 août 1811, arrêt de la Cour de Turin, par lequel : — « La Cour, attendu que la prestation du serment fait par l'intimé, par-devant les premiers juges, en exécution du jugement dont est appel, qui, d'ailleurs, lors même qu'elle eût eu lieu, parties présentes, ne serait pas suffisante pour emporter l'acquiescement de la part de celle-ci au jugement, peut d'autant moins produire un tel effet en l'espèce, que l'appelant soutient de n'être point intervenu à ladite prestation de serment, ni en personne, ni par un fondé de pouvoir, et que rien ne con-

state qu'il y ait été présent; — Et quant à l'autre chef du jugement relatif au paiement du prix et au retirement de la caisse de marchandises dont il s'agit, attendu que si l'on ajoute au prix de cette caisse, et à la provision des deux pour cent demandée par l'intimé, les frais de transport, il est certain que l'objet de la contestation dépasse la somme de 1000 fr.; — Que, quoique lesdits frais de transport aient été englobés dans la demande relative au compte courant, il n'est pas moins vrai qu'ils sont un accessoire naturel de celle au paiement du prix résultant de la facture de la caisse, formée par l'intimé; et, sous ce rapport, lesdits frais doivent entrer à composer la somme en question; — Rejette les fins de non-recevoir proposées par la maison de commerce intimée. »

Cinquième espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes, du 13 mai 1812, en ces termes : — « La Cour, Considérant que les fins de non-recevoir contre le droit d'appel, droit légal, ne peuvent s'inférer du sentiment des jurisconsultes; qu'elles doivent être puisées dans le texte même des lois; qu'aucune loi n'a déclaré non recevable l'appel fait d'un jugement qui défère le serment à l'une des parties, soit de celui qui reçoit le serment, lorsqu'il n'a point été déclaré ou relevé dans l'intervalle des deux jugemens; — Considérant que la déclaration de l'avoué, de ne s'opposer au serment, déclaration accompagnée de protestations contre le jugement qui le défère, ne peut avoir contre la partie l'effet d'un acquiescement; qu'il aurait fallu, pour la lier, que l'avoué eût au moins été muni d'un pouvoir spécial; qu'il n'a pas même été allégué; que la protestation n'est détruite par acte que lorsqu'il y a contrariété parfaite entre l'acte et la protestation; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, déclare qu'il a été mal jugé. »

Sixième espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes, du 27 août 1812, par lequel : — « La Cour, Considérant que le jugement qui a déféré le serment à l'intimé, est du 16 juillet 1811; qu'il a été notifié à partie, le 30 novembre suivant; que par acte d'avoué à avoué, du 14 décembre de la même année, Josselin a été appelé, conformément à la disposition de l'art. 121, C. P. C., pour être présent à la réception du serment; qu'il n'a pas comparu; que, sur son défaut, le serment a été reçu sans opposition en exécution d'un jugement dont il n'y avait pas d'appel; qu'il résulte de ces circonstances une fin de non-recevoir contre l'appel, postérieurement relevé, en ce qu'il aurait pour objet l'obligation de Josselin en paiement d'une rente annuelle de deux hectolitres, ou une pellerée de froment rouge, sur la tenue Booren; — Déclare Josselin non recevable dans son appel. »

Septième espèce. — Arrêt de la Cour de Besançon, du 15 mai 1818, ainsi conçu : — « La Cour, Considérant que le serment a été déféré d'office à la femme de Nicolas Maire, et prêté par elle en l'absence d'Antoine Maire ; qu'en admettant que les actes en vertu desquels il avait été sommé de comparaître à l'audience, pour assister à la prestation qui en a été faite, fussent réguliers, on ne pourrait en induire un consentement d'exécuter la sentence rendue contre lui ; il n'était point tenu de s'y opposer, ni d'émettre appel avant le jour qui était indiqué pour recevoir ce serment ; aucune loi ne lui en imposait l'obligation ; loin de là, il était formellement autorisé à interjeter appel dans la suite ; que d'après les lois 31, ff., liv. 12, tit. 2 et 12, Cod., liv. 4, tit. 1, on doit distinguer entre le serment déféré par le juge et celui qui l'a été par la partie ; dans ce dernier cas, elle ne peut appeler ni prouver la fausseté de l'affirmation qui a été faite, parce qu'elle s'en est rapportée à son adversaire, mais elle le peut toujours dans le premier ; la jurisprudence, en cette matière, est constante et attestée par les auteurs ; — Considérant que l'on doit distinguer dans tous les jugemens de séparation de biens, ce qui tient à son exécution par le paiement des reprises adjugées à la femme, et ce qui est relatif à la publicité qu'il doit recevoir ; que chaque fois que la femme ne poursuit pas le recouvrement de ce qui lui est dû, dans les délais prescrits par l'art. 1444, C. C., le jugement tombe, et ne peut produire d'effet ; mais il n'en est pas de même lorsque la liquidation est faite avant l'accomplissement des formalités ordonnées par les art. 1445 du même Code, 872 et suivans, C. P. C., cette omission n'a d'autre effet que de donner aux créanciers à qui la séparation pourrait préjudicier, la faculté d'y former opposition jusqu'à ce qu'elle ait été rendue publique, et pendant l'année suivante ; que dans l'espèce particulière, en admettant que la sentence de séparation de biens n'eût point été exécutée ni publiée dans les délais déterminés, Antoine Maire ne peut plus aujourd'hui l'attaquer, qu'il l'a ratifiée et approuvée, et a consenti qu'elle produisît tout son effet. — Par ces motifs, les parties ouïes, et les conclusions de M. Durand, conseiller-auditeur, émendant, déclare bonnes et valables les saisies-exécutions faites par Antoine Maire, déboute la femme de Nicolas Maire de la revendication qu'elle avait formée des objets qui y étaient compris, à l'exception de, etc. »

Huitième espèce. — Arrêt de la Cour de Nîmes, du 11 juillet 1821, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que lorsque le jugement ayant déféré d'office le serment à l'une des parties du procès, l'autre partie le laisse prêter sans faire des protestations ni des réserves,

son silence équivaut à un acquiescement, et la rend non-recevable à attaquer, par la voie de l'appel, un jugement qui a ainsi reçu son exécution; qu'on ne saurait admettre la distinction du cas où le serment aurait été prêté en présence de la partie contre laquelle il serait déféré, de celui où il aurait été prêté en son absence, après avoir été dûment appelée; qu'il est toujours prêté par défaut dans le premier cas, faute de défendre, et, dans le second, faute de se présenter; et qu'il en résulte, dans ces deux hypothèses, un droit définitivement acquis à la partie qui a ainsi exécuté le jugement; — Attendu que le serment fut déféré à Muret sur le fait de son entière libération envers Delpuech, par jugement contradictoirement rendu entre eux par le tribunal de commerce d'Aubenay, le 19 novembre 1819; que ce jugement fut légalement notifié à Delpuech, par exploit du 1er du mois de juin suivant, avec assignation pour le 26 dudit mois, à l'effet d'assister à la prestation du serment déféré; lequel fut en effet prêté par Muret, le jour indiqué, en l'absence de Delpuech, qui ne se présenta pas, quoique régulièrement sommé; — Attendu que l'appel de ce dernier n'est qu'à la date du 30 août de ladite année, deux mois et quatre jours, après le serment prêté... Déclare ledit appel irrecevable... »

Observations.

Il est peu de questions sur lesquelles il ait été rendu autant d'arrêts contraires, que sur celle de savoir si la partie qui a été mise en demeure d'assister à la prestation d'un serment déféré d'office, et qui ne se présente pas, est présumée dès lors acquiescer au jugement qui a déféré le serment, ou si elle peut encore en interjeter appel. Sur les huit arrêts que nous rapportons ici, trois, dont un de 1821, ont jugé qu'il y avait acquiescement. Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de notre savant prédécesseur qui, à propos de l'un de ces arrêts, celui du 24 août 1810, s'exprimait en ces termes: « On peut assimiler au serment *décisoire* celui auquel un jugement subordonne l'effet de la condamnation qu'il prononce; car, pour mettre le jugement à exécution, la partie qui l'a obtenu ne peut se soustraire à la prestation d'un tel serment, de même que, pour obtenir gain de cause, elle ne peut se refuser au serment décisoire, que l'autre partie lui défère. Ainsi le défaut d'opposition à la prestation du serment, et l'acquiescement au jugement qui en donne acte, rendent la partie non-recevable à critiquer le jugement de condamnation. » — A cette autorité, grave sans doute à nos yeux, et à l'autorité des trois arrêts qui ont consacré la doctrine de notre prédécesseur, il faudrait, si l'on admettait les principes posés par la Cour de Nîmes (8e espèce) ajouter encore trois autres arrêts des

7 juin et 26 août 1808, et 8 juin 1819, rapportés J. A. t. 1, p. 136, v° *acquiescement*, n° 51, lesquels ont décidé que lorsque la partie, *présente à la prestation du serment* déféré d'office à son adversaire, ne fait aucune protestation ni réserve, il y a acquiescement de sa part, et renonciation à l'appel. Mais, quoiqu'en ait dit la Cour de Nîmes, il nous paraît qu'il y a évidemment une différence essentielle, sous le rapport de la question qui nous occupe, entre le cas où la partie est *présente* et celui où elle est *absente*, lors de la prestation du serment. Et il suffit de lire les arrêts que nous indiquons pour se convaincre que cette différence a été parfaitement sentie par les magistrats qui ont prononcé, et que là où ils ont vu un acquiescement dans l'hypothèse sur laquelle ils avaient à juger, ils n'en auraient certainement pas vu un dans l'hypothèse contraire. Nous sommes peu touché au surplus de cette considération que le jugement qui déférait le serment a reçu son exécution par la prestation du serment, et que dès lors il n'est plus susceptible d'appel. C'est vrai, sans doute, en ce qui concerne la partie qui a exécuté le jugement; mais on ne saurait sans méconnaître, du moins à notre avis, les premiers principes, soutenir que cela soit également vrai à l'égard de la partie adverse qui est demeurée étrangère à l'exécution du jugement; cette exécution n'est pas son fait, pas plus que la délation du serment; et son simple défaut de comparution ne peut, à aucun titre, être réputé acquiescement. Telle est aussi l'opinion de M. Car r. t. 1, p. 285, n° 521; et c'est dans ce sens que paraît définitivement fixée la jurisprudence : car aux cinq arrêts que nous avons donnés ici on peut en joindre quatre autres, dont deux très récens, que l'on trouvera J. A. t. 1, p. 145 et 210, v° *acquiescement*, n° 59 et 116; t. 25, p. 426; et t. 30, p. 204. — Quant à la partie qui a prêté le serment, il est bien clair qu'elle ne peut plus appeler du jugement, à moins toutefois que le serment ne lui ait été déféré que sur un des points du litige; auquel cas son appel serait recevable quant aux autres chefs du jugement. — C'est ce qui résulte de deux arrêts des 21 décembre 1825, et 14 décembre 1827. — Voy. J. A. t. 30, p. 204, et 34, p. 185.

19. *Le serment décisoire peut être déféré sur le point de savoir si une obligation contient des intérêts usuraires* (1).

20. *Celui qui en première instance a soutenu qu'il ne pouvait être*

(1) Voy. *infrà* n° 28. -- l'arrêt du 29 juillet 1816. -- Il en est de même de l'interrogatoire sur faits et articles, quoique l'arrêt semble supposer le contraire. -- Voy. J. A. t. 14. p. 520. n° 26, un arrêt du 5 avril 1811.

contraint au serment, peut être admis en appel à le prêter dans le cas où sa première défense n'est pas accueillie.

Le sieur Dubois oppose au sieur Goémine, qui le poursuit en paiement d'un billet, qu'il n'a reçu que soixante quinze pour cent, et que vingt-cinq pour cent ont été ajoutés à la somme prêtée pour intérêts, il défère sur ce point le serment, Goémine soutient que le serment est illicite. Jugement qui décide qu'eu égard à la nature du fait qui inculpait le sieur Goémine d'une action illicite et punissable, il n'y a pas lieu d'admettre le serment litis-décisoire.--Sur l'appel, le sieur Goémine soutient le même système, mais subsidiairement il offre de prêter le serment. On le soutient non recevable. Le premier fevrier 1809, arrêt de la Cour de Bruxelles ainsi conçu : — « La Cour... Attendu qu'aux termes de l'art. 1358, C. C., le serment litis-décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit ; —Attendu que si d'après l'opinion de certains auteurs, et consacrée par quelques arrêts, on n'est pas tenu de jurer sur des faits illicites ou répréhensibles, ce n'est que lorsqu'il s'agit de répondre à un interrogatoire sur faits et articles pertinents ; — Attendu que l'intimé n'a pas refusé de prêter le serment litis-décisoire, et qu'il n'y a pas eu défaut de consentement de le référer à son adversaire; mais qu'il a soutenu que dans la matière il n'y avoit pas lieu au serment litis-décisoire, et que son erreur dans la nature de sa défense, ne peut équivaloir au refus ou défaut de consentement dont il est parlé dans l'art. 1361, C. C. — D'où il suit que ce dernier article n'est pas applicable à l'espèce de la cause ; — Attendu que l'intimé offre subsidiairement de prêter le serment litis-décisoire tel qu'il lui a été déféré, et que ses offres subordonnées à l'insuccès de sa défense le rendaient encore recevable à le prêter, sauf les dépens qui ont été occasionés par le mauvais fondement de ses exceptions, et qu'il doit supporter ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Emendant déclare que le serment litis-décisoire déféré par l'appelant à Goémine, est admissible; — En conséquence, sans s'arrêter aux conclusions prises en cause d'appel par Dubois, ayant égard aux offres subsidiairement faites par Goémine ; — Admet ce dernier à faire le serment litis-décisoire à la présente audience, sinon à celle du mercredi 8 de ce mois; — Ce faisant, condamne l'appelant, dès à présent, comme pour lors, et sans qu'il soit besoin d'autre arrêt, à payer à Varentergen... (diverses sommes et frais); — Condamme en outre l'appelant aux intérêts de ces sommes depuis la demande judiciaire, et aux dépens jusqu'à l'époque où il a déféré à l'intimé Goémine le serment litis-décisoire, le condamne aux dépens tant de cause principale que

d'appel, *faits postérieurement à ladite époque* envers toutes les parties.

21. *L'affirmation* en ame et conscience, *faite par un quaker, suffit pour satisfaire au vœu de la loi qui prescrit le serment judiciaire* (1).

Un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux le 22 mars 1809, avait attribué la force d'un serment judiciaire à une *affirmation* qu'un Quaker avait faite *en son ame et conscience* d'après les principes de sa religion, sur un fait qui lui était personnel, et duquel dépendait tout le succès de sa défense. Il y eut pourvoi; mais le 28 mars 1810 la Cour de cassation, section des requêtes, rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi conçu : —« La Cour..., Attendu 1° que la liberté des cultes est garantie par les lois du royaume à tous ceux qui habitent son territoire; — Attendu 2° qu'il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de Quakérisme, interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet pas de prêter d'autre serment que d'affirmer dans leur ame et conscience; — Attendu 3° qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que le sieur Jones est un sectateur de cette religion; — D'où il résulte que l'arrêt attaqué, en décidant que l'affirmation prêtée par le sieur Jones devant le tribunal de commerce, en la forme y énoncée, était un véritable serment, n'a pu violer les articles cités du Code civil, qui n'a point prescrit de forme particulière pour cet acte religieux : — Rejette, etc »

Nota. Le 12 juillet 1810, en matière d'enquête, la Cour de cassation, section des requêtes, consacra le même principe par les motifs suivants. -- » La Cour..., Attendu que l'art. 262, C. P. C., prescrit seulement l'obligation de faire prêter aux témoins, serment de dire la vérité, sans en déterminer le mode; que le serment étant un acte religieux, doit être prêté suivant le rit particulier au culte de chaque témoin; — Rejette. » La fin de l'arrêt a été rapportée v° *dépens*, n° 50.

22. *On ne peut admettre la preuve testimoniale après que le serment a été déféré par une partie, et accepté par l'autre* (2).

---

(1) Voy. *suprà* nos 4 et 13. La lettre du grand-juge du 26 novembre 1806, et les arrêts des 15 juillet 1808, et 22 février 1809. — Voy. aussi MM. B. S. P. p. 493. not. 6 n° 3; et Merl. Q. D. t. 5, p. 670. col. 1. v° *Serment*. §. 1.

(2) Il n'en est pas de même après qu'un interrogatoire sur faits et articles a été demandé par une partie, et subi par l'autre; même sous la foi du serment : il ne résulte de là aucune fin de non recevoir contre la preuve testimoniale. -- Voy. deux arrêts des 6 frimaire an 13, et 9 février 1808, J. A., t. 14, p. 705. v°. *Interrogatoire*, n° 6.

23. *Les juges peuvent surseoir à prononcer lorsqu'il s'agit de savoir si un mandataire a réellement reçu pouvoir de déférer le serment* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Turin, le 2 avril 1810, en ces termes : « La Cour..., Considérant que les premiers juges, en admettant la preuve testimoniale, après que le serment avait été déféré par une partie, et accepté par l'autre, ont contrevenu à l'esprit de l'art. 1364, C. C.; — Que cependant la Cour ne peut encore, en l'état et en émendation du jugement attaqué, ordonner que le serment dont est cas, et qui ne peut être que décisoire, soit fait au gré de l'offre et de l'acceptation susdite; car il appert des pièces produites au procès, que la dame Ratelli, conteste formellement à son fondé de pouvoirs qui la représenta pardevant les juges-con suls, la faculté de déférer un serment décisoire, et de faire juger, par cette espèce de transaction, son propre adversaire : faculté que la nature de la chose empêche de supposer trop légèrement, quoique, ne s'agissant point d'acte passé par un avoué, le recours en désaveu, proprement dit, dans le langage du barreau, ne puisse avoir lieu en l'espèce; — Que dans la nécessité de reconnaître la force et les termes du mandat par lequel le sieur Andra a agi au nom de l'intimée, et dans la circonstance qu'un jugement de première instance produit comme pièce à l'appui de l'appel de celui du tribunal de commerce, a ordonné la présentation du mandat susdit, le meilleur moyen à adopter, sans multiplier les actes de procédure, c'est d'attendre l'exécution du jugement susdit, en fixant pour tout effet que de droit, un délai pour la parachever; — Ce considéré, met l'appellation et ce dont est appel au néant, et avant de prononcer au principal, et sans y préjudicier, mande à la dame Ratelli de poursuivre l'exécution du jugement du tribunal civil de Turin en date du 18 novembre 1809, et de la parachever dans le délai de trois mois, pour, cela fait ou à défaut de faire, être requis et statué ce qu'il appartiendra. »

24. *On ne peut considérer, comme décisoire, le serment qu'une partie défère à l'autre dans ses conclusions subsidiaires et en faisant valoir tous ses moyens du fond, contre la demande.* (Art. 1357 et 1360, C. C.) (2).

Ce dernier article permet de déférer le serment décisoire, *en tout état de cause*; ainsi la défense au fond n'est pas un obstacle à la presta-

Voy. aussi, *suprà* n° 3, les arrêts du 29 prairial en 13, et du 8 septembre 1807, et *infrà* n° 26, --- celui du 28 août 1812.

(1) Voy. *suprà* n° 1, --- l'arrêt du 4 nivôse an 11, et *infrà* n° 32, --- celui du 3 juin 1824,

(2) Telle est l'opinion de M. Pig. comm., t. 1, p. 284, not. 2. —

tion de ce serment : l'article suppose toutefois, que les moyens tendant à repousser la demande ne sont pas proposés en même temps que le serment est déféré; car s'il en était ainsi, sa disposition ne serait pas en harmonie avec celle de l'art. 1357, qui définit le serment décisoire, celui qu'une partie défère à l'autre, *pour en faire dépendre le jugement de la cause*; ce n'est pas, en effet, faire dépendre le jugement de la cause, du serment déféré, que d'obliger en même temps la partie à combattre les exceptions et défenses qui se rattachent au fond. En résumé, pour que le serment ait le caractère d'un serment décisoire, il faut que celui à qui il est déféré, triomphe sur sa demande ou sur son exception, par le seul fait de la prestation de ce serment; et que, par conséquent, la partie qui le défère n'ait proposé aucun moyen tendant à combattre la demande ou l'exception, ou qu'elle renonce aux moyens par elle précédemment proposés. (Coff.)

La dame de Chastenet avait succombé en première instance, sur tous les chefs d'une demande par elle formée contre le sieur Monbrun. — Elle reproduit ses moyens dans ses conclusions principales sur l'appel; et cependant, par ses conclusions subsidiaires, elle consent au relaxe de l'intimé, à la charge par lui, d'affirmer sous la foi du serment, la sincérité de quelques actes. — La Cour d'appel d'Agen, confirme la décision des premiers juges, par arrêt du 14 décembre 1808, et déclare la dame de Chastenet non-recevable à exiger le serment du sieur Monbrun; — « Attendu que celui-ci ne pouvait être soumis à le prêter, s'agissant d'un serment supplétif, qu'aucune présomption grave ne déterminait la Cour à admettre. »

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 1357 du Code, et violation des articles 1360 et 1361.

Le 30 octobre 1810, arrêt de la section civile par lequel. — « La Cour; Attendu que la loi laisse à la prudence des juges d'ordonner ou de ne pas ordonner le serment supplétif, suivant les circonstances dont elle remet l'appréciation à leurs lumières et à leur conscience; que le serment déféré par la dame Chastenet au sieur Monbrun est purement supplétif, puisqu'elle ne l'a déféré que subsidiairement à tous moyens, et qu'il n'a apparu à la cour d'appel d'aucune présomption qui ait pu l'autoriser à l'ordonner dans l'espèce; que, par suite, en refusant d'y assujettir le sieur Monbrun, la cour d'appel n'a violé aucune loi de la matière; — Rejette, etc. »

Voy. aussi M. Merl. Rep., t. 12, p. 501, col. 2, vº *serment*, § 2, art. 2, nº 7.

25. *Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal de prestation de serment soit communiqué à celui qui l'a déféré, et le jugement peut être prononcé sans autres formalités aussitôt après la prestation* (1).

Le sieur Bertholino ne pouvant prouver une vente qu'il disait lui avoir été faite sur le sieur Alberto, déféra le serment aux héritiers de celui-ci; ils affirmèrent que leur auteur avait seulement donné l'immeuble en gage au sieur Bertholino pour une somme de 250 francs, avec faculté de le reprendre moyennant le remboursement de cette somme. Bertholino demande communication du procès-verbal de prestation, mais le tribunal, sans s'arrêter à cette demande, condamne Bertholino, au délaissement appel, et le 31 décembre 1810, arrêt de la Cour de Turin, qui confirme: « — LA COUR; Attendu que la demande formée par les intimées Alberto contre l'appellant Bertholino pour le délaissement à leur profit du pré et cassine dont il s'agit, doit être réputée matière sommaire, d'après surtout que du résultat du serment décisoire prêté par les susdites intimées, il est constant que les pièces en question étaient possédées par l'appelant sans être nanti d'aucun titre à cet égard, et qu'il les retenait simplement d'après un procès-verbal d'accord, à titre de gage pour la restitution de 250 fr. par lui fournis au mari et père respectifs des intimées; s'agissant ainsi d'une simple matière sommaire, c'est sans le moindre appui que l'appelant prétendait que la signification dudit acte de serment pour délibérer, tandis que d'après la disposition de l'art. 405, C. P. C., l'affaire devait être jugée à l'audience sans autre procédure ni formalités, et d'ailleurs l'appelant, d'après la disposition de l'art. 1365, C. C., ne pourrait être reçu à fournir la preuve de la fausseté dudit acte de serment. »

26. *Lorsqu'un jugement permet à une partie la preuve de certains faits, elle peut, en renonçant au bénéfice de l'interlocutoire, déférer à son adversaire le serment décisoire sur les faits en question* (2).

Cette question a été résolue le 28 août 1812, par arrêt de la Cour de Metz ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu que le serment décisoire peut être déféré en tout état de cause par l'une des parties à l'autre, sans égard pour ce qui aurait été dit et ordonné avant, à l'exception

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 280, not. 1, alin. 2.

(2) Voy. *suprà*, n° 3, les arrêts des 29 prairial an 13 et 8 septembre 1807 et n° 22, celui du 2 avril 1810. — Il faut remarquer que tant que la délation du serment n'a point été acceptée, celui qui l'a déféré peut se rétracter. — Voy. M. PIG. COMM., t. 1, p. 289, alin. 3. — Mais M. CARR., t. 1, p. 277, n° 508, pense que, dans ce cas, la partie ne serait plus recevable à déférer une seconde fois le serment.

de la délation du serment d'office qui ne peut être référé par l'une des parties à l'autre; — Attendu que les faits sur lesquels le serment est déféré par l'intimé à l'appelant, sont personnels à celui-ci; — Sans s'arrêter aux exceptions de l'appelant, donne acte à la partie de Cunin, de ce qu'elle renonce au profit de l'enquête ordonnée par l'arrêt de la Cour du 18 mars 1812, et de ce qu'elle défère à celle de Grisel, le serment décisoire sur les faits consistant en l'aveu fait par l'appelant en présence des sieurs Chanon et Behmer, qu'il devait tenir en compte à Canary, la moitié des condamnations portées en l'arrêt du 14 novembre 1809, sans aucune réserve ni restriction, en déduction de ce qui pourrait lui être dû, parce que ces sommes avaient véritablement tourné à son profit; — Ordonne en conséquence, avant faire droit aux parties, que Nicolas Unguescheidt sera tenu de comparaître en la première audience de la Cour, après vacations, à l'effet d'y prêter le serment sur les faits ci-dessus, pour sur icelui ou faute de ce faire, être statué ce qu'au cas appartiendra, tous dépens réservés. »

27. *Le jugement qui prononce des condamnations en faveur d'une partie, à la charge par elle de prêter un serment qu'elle a offert, peut être exécuté, si la partie à laquelle le serment a été déféré est décédée sans l'avoir prêté* (1).

Le sieur Leroy, marchand brasseur à Cambray, réclamait du sieur Carpentier une somme assez considérable, pour des livraisons de bière qu'il lui avait faites.

Le tribunal de commerce de Cambray, d'après les assertions respectives des parties, et d'après les enquêtes auxquelles il fit procéder, attendu d'ailleurs l'offre faite par le sieur Leroy, d'affirmer par serment les diverses livraisons dont il réclamait le prix, décida que les marchandises par lui fournies s'élevaient à 3,202 fr.; que les à compte payés par Carpentier formaient un total de 1,913 fr.; qu'ainsi il demeurait débiteur de 1,289 francs. En conséquence, il le condamna au paiement de cette dernière somme, à la charge par lui de jurer et affirmer qu'il avait payé en divers à compte 1,913 fr., et à la charge aussi par Leroy de jurer et affirmer qu'il avait réellement fait toutes les livraisons dont il se prévalait. Immédiatement après ce jugement, Leroy prit inscription d'hypothèque sur les immeubles de Carpentier,

(1) Cette décision est conforme à ce qu'enseigne M. D. C., p. 106, alin. 4. — Les rédacteurs du Pr. Fr. pensent, au contraire, t. 1, p. 388, not. 3, que si la partie meurt avant d'avoir prêté le serment, le jugement est censé non avenu; et M. Carr., t. 1, p. 279, n° 511, paraît pencher pour cette opinion.

mais il négligea de le lui faire signifier, et fut bientôt atteint d'une maladie grave qui le conduisit au tombeau. Carpentier n'ayant pas lui-même fait signifier le jugement avant sa mort, le serment ne fut prêté ni par l'une ni par l'autre des parties; — La veuve Leroy poursuivit plus tard l'expropriation de Carpentier, en vertu de son inscription hypothécaire : on lui opposa alors que cette inscription était nulle, attendu que le jugement du tribunal de commerce n'avait pu recevoir aucune espèce d'exécution avant la prestation du serment déféré aux parties.

Mais le tribunal civil de Cambray rejeta ce moyen de nullité par les motifs suivans; — « Attendu que le jugement rendu par le tribunal de commerce, enjoignait à chacune des parties le devoir de jurer, d'abord de la part de Leroy, que les livraisons par lui faites étaient sincères et véritables, et par Carpentier, que les à compte qu'il avait payés sur ces livraisons se montaient à 1,913 fr.; qu'au moyen de ces sermens, le même jugement condamnait Carpentier à payer à Leroy la somme de 1,289 fr., et avait libéré Carpentier de la somme de 1,913 fr.; que ce dernier ayant au moins autant d'intérêt à être libéré que Leroy en avait à le poursuivre en paiement, les actes de diligence à exercer pour effectuer les sermens déférés d'office incombaient et étaient au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties; que conséquemment Leroy étant mort sans avoir été sommé ni constitué en demeure de prêter ce serment, il était censé être décédé dans l'intention de l'effectuer; que cette intention de la part de Leroy avait été manifestée par l'inscription prise en vertu du jugement; que Carpentier n'avait pas lui-même effectué le serment qui lui avait été imposé; qu'il n'avait fait aucune diligence à cet égard; que cependant il était évident que le jugement n'avait adjugé à Leroy qu'une somme de 1,289 fr., qu'autant que Carpentier aurait affirmé avoir acquitté le surplus; que, d'ailleurs, tout serment déféré fait rétrograder son effet au moment même du jugement qui l'enjoint; que, par ces raisons, le serment déféré à Leroy devant être censé prêté par l'événement de sa mort, ou remis par Carpentier, remontait dans ses effets au 22 juin 1809; d'où il suivait que l'inscription prise par Leroy en vertu de ce jugement était valable, et qu'elle devait sortir effet. » — Appel devant la Cour royale de Douai; et le 26 mai 1814, arrêt ainsi conçu : — « La Cour, Considérant que le serment ordonné par le jugement en date du 22 juin 1809, avait été offert par Leroy, que ledit Leroy est mort avant d'avoir prêté ce serment; mais qu'ayant levé l'expédition dudit jugement, et pris en conséquence une inscription hypothécaire, il a suffisamment manifesté l'intention d'exécuter ce jugement; — Attendu

que si la somme réclamée par lui ne lui avait pas été due, la même crainte que l'on suppose avoir empêché le serment eût, aux approches de la mort, déterminé Leroy à renoncer à une réclamation injuste; que cette double présomption autorise à regarder comme accomplie la condition imposée par le juge, et devenue aujourd'hui impossible, met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont il s'agit sera exécuté; condamne l'appelant en l'amende et aux dépens.»

28. *Lorsque le créancier à qui le serment décisoire a été déféré, et qui l'a d'abord accepté, sur le point de savoir si sa créance est usuraire, refuse ensuite de le prêter, offrant seulement d'affirmer que la somme qui lui est due est inférieure à celle comprise dans l'obligation, mais supérieure à celle alléguée par le débiteur, celui-ci peut demander alors que le serment lui soit déféré à lui-même, et que la partie adverse en soit définitivement déchue* (1).

Le 10 mai 1810, la dame veuve Ladeuse prêta au sieur Alambre une somme de 41,800 fr., pour laquelle celui-ci souscrivit une obligation notariée et hypothéqua une partie de ses biens; — Il fut stipulé dans cet acte, que le sieur Alambre rembourserait ce capital en 1822, et que, jusqu'à cette époque, il en paierait, par semestre, l'intérêt légal de cinq pour cent par année; — Le sieur Alambre n'ayant point satisfait à ses engagemens, la dame veuve Ladeuse lui fit faire commandement de payer les intérêts convenus; — Sur son opposition à ce commandement, la cause fut portée devant le tribunal d'Avesnes. — L'emprunteur prétendit alors, qu'il n'avait réellement reçu de la dame Ladeuse que la somme de 30,000 fr., et que les 11,800 fr. portés dans l'obligation, étaient la représentation des intérêts excédant le taux légal; il demandait en conséquence, à être autorisé à faire la preuve de ces faits, et déférait, au surplus, le serment décisoire à la dame veuve Ladeuse, sur l'usure qu'il lui imputait; — Celle-ci accepta le serment qui lui était déféré; mais le tribunal d'Avesnes rejeta la preuve des faits articulés, et s'abstint d'ordonner que la dame veuve Ladeuse affirmerait avoir réellement prêté la somme de 41,800 fr., montant de l'obligation.

En cet état, la Cour royale de Douai rendit un arrêt ainsi motivé: — « Considérant que par le jugement dont est appel, le serment litis-décisoire n'a pas été ordonné sur la déclaration faite par Alambre à la veuve Ladeuse, et par elle acceptée, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que ledit serment n'a pas été ordonné; émendant quant à ce, ordonne que la dame Ladeuse affirmera suivant

(1) Voy. *suprà*, n° 19, l'arrêt du 1er février 1809.

ses offres, par devant le tribunal de première instance de l'arrondissement d'Avesnes, que la Cour commet à cet effet, qu'elle a réellement prêté à Alambre la somme de 41,800 fr., formant le capital de l'obligation dont il s'agit au procès; qu'il n'est pas vrai que la totalité des sommes par elle prêtées, ne s'élevait qu'à celle de 30,000 fr. environ, et que les autres 11,800 fr. étaient la représentation des intérêts excédant le taux légal, qui avaient été cumulés avec la somme principale réellement prêtée; qu'enfin, la veuve Ladeuse n'a exigé et ne s'est fait payer, directement ni indirectement, aucuns intérêts usuraires, c'est-à-dire excédant cinq pour cent; — Adoptant, au surplus, les motifs mentionnés audit jugement, ordonne que les autres dispositions sortiront effet, etc.; — Condamne l'appelant aux dépens de la cause d'appel; — Ordonne la restitution de l'amende. »

Conformément aux dispositions de cet arrêt, la dame Ladeuse se présenta devant le tribunal d'Avesnes, et offrit d'affirmer qu'elle avait prêté seulement la somme de 38,000 francs. Le tribunal refusa de recevoir le serment de la dame Ladéuse tel qu'elle l'offrait et renvoya les parties à se pourvoir, ainsi qu'elles l'aviseraient, devant la Cour de Douai. — En cet état, le sieur Alambre prétendit que la justice ne pouvait plus ajouter foi aux déclarations de la dame Ladeuse, puisqu'elle avait offert premièrement d'affirmer que la somme de 41,800 fr. lui était légitimement due, et qu'ensuite elle s'était rétractée, et n'avait offert de prêter serment que pour celle de 38,000 fr.; en conséquence, il concluait à ce qu'elle fût déchue du bénéfice qui lui avait été accordé par l'arrêt du 15 novembre 1815, et à ce que lui-même fût admis à prêter le serment qui avait été primitivement déféré à la dame Ladeuse; — Celle-ci soutenait, de son côté, que sa rétractation était seulement une preuve de sa délicatesse, et que le sieur Alambre lui devait réellement la somme de 38,000 fr., ainsi qu'elle offrait de l'affirmer; et le 29 juillet 1816, il intervint un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, attendu que la dame Ladeuse a refusé de prêter le serment qu'elle avait précédemment accepté et qui lui a été déféré par arrêt du 15 novembre 1815; — Déclare la veuve Ladeuse déchue du bénéfice de l'arrêt sus-énoncé; —Ordonne, en conséquence, qu'Alambre sera admis à jurer devant le tribunal d'Avesnes, que la Cour commet à cet effet, qu'au lieu de la somme de 41,800 fr., portée en l'acte du 10 mai 1810, la veuve Ladeuse ne lui a réellement compté que 30,000 fr.; que le surplus n'était que le total des intérêts usuraires exigés par la prêteuse, et qui ne pouvaient être portés dans l'obligation; — Condamne ladite veuve Ladeuse aux dépens de l'inci-

dent, dont distraction sera faite au profit de l'avoué *Brachelet*, qui affirme les avoir avancés. »

29. *Lorsque le serment est déféré à des cohéritiers sur un fait de leur auteur, il est tellement indivisible, que le refus de l'un d'eux de le prêter peut motiver la déchéance contre les autres.*

30. *Il en est autrement, si celui qui refuse a, contrairement à ses cohéritiers, intérêt à ne pas prêter serment, ou si son refus est fondé sur des circonstances personnelles, d'où il résulterait que son serment ne pourrait inspirer aucune confiance aux magistrats.*

Première espèce. — Spony et consorts, condamnés, pour fait d'importation de marchandises prohibées, à payer à l'administration des douanes, une somme de 41,000 fr., sauf leur recours contre les autres délinquans, formèrent à cette fin une demande contre Adam Henna, qu'ils prétendirent être un de leurs complices. — Pendant le cours du procès, Adam Henna mourut; mais l'instance continua avec les héritiers; et, le 6 août 1814, un arrêt de la Cour de Colmar débouta Spony et consorts de leur demande, à la charge toutefois par les quatre héritiers Henna d'affirmer, en leur qualité, qu'il n'était pas à leur connaissance que leur auteur fût intéressé dans le transport en contrebande des marchandises saisies. — Trois des héritiers affirmèrent; le quatrième, qui avait personnellement pris part au fait de contrebande, refusa de prêter serment. — Alors Spony et consorts soutinrent que le refus de celui-ci annulait l'affirmation des trois autres, et qu'il y avait lieu à les déclarer tous déchus du bénéfice de l'arrêt qui avait été rendu en leur faveur, mais sous une condition non accomplie. — Le 7 janvier 1817, la Cour de Colmar prononça en ces termes : — « La Cour; considérant qu'en principe général le serment de crédulité déféré à des cohéritiers sur un fait concernant leur auteur, est indivisible, en ce sens qu'il doit être prêté par tous les cohéritiers pour atteindre le but et l'effet que la justice y attache, et que le refus d'un seul d'entre eux de le prêter s'étend à tous les autres co-héritiers, et détruit même l'effet du serment de crédulité qu'ils ont prêté, lorsque d'ailleurs les choses sont entières, et qu'aucun motif de suspicion ne peut s'élever contre celui qui refuse de prêter le serment; mais que lorsqu'il s'agit d'apprécier un fait de fraude, lorsque celui qui refuse de prêter le serment peut lui-même avoir un motif, un intérêt personnel à ce refus, lorsqu'il a un intérêt commun avec les demandeurs, les adversaires de la succession, lorsqu'enfin, et comme dans l'espèce, ce refusant a été reconnu et jugé coupable de fraude, alors la justice n'est pas liée par la forme d'un principe qui n'est applicable qu'au cas

où ce refus ne peut être autre chose que le résultat, l'expression de la conviction, le cri de la conscience, et les tribunaux peuvent et doivent, avec d'autant plus de raison, se décider d'après les présomptions que présente l'ensemble de l'affaire, que la preuve testimoniale était admissible quant au fond de la contestation ; que parmi ces présomptions se présente d'abord l'indication, au moins la possibilité que Jean Henna, qui seul des quatre co-héritiers a refusé de prêter le serment déféré, pourrait, dans le cas d'insolvabilité de sa part, avoir intérêt à grever les co-héritiers d'une condamnation qui tournerait, pour une portion quelconque à son profit, comme co-intéressé avec les demandeurs ; qu'en second lieu, il s'agit d'un fait que les trois sœurs ainsi que leurs maris ont pu aussi bien savoir et connaître que leur frère, d'un fait qui, commun à un certain nombre de personnes, pouvait facilement être connu de tout le village ; que, sous ce rapport, le serment prêté ainsi en pleine connaissance de cause par six personnes offre encore une seconde présomption grave à la justice ; qu'ensuite Jean Henna ayant été sommairement reconnu et jugé coupable du fait de contrebande à main armée, imputé à l'auteur commun, mérite moins la confiance de la justice que ceux qui, soumis à la loi, ne se sont pas faits un jeu de la violer ; qu'enfin l'enquête n'offre que de très faibles indices qui, joints aux conséquences qu'on peut raisonnablement faire résulter du refus de Jean Henna de prêter le serment (en appréciant ce refus d'après l'ensemble des faits et des élémens de la cause), sont loin de présenter des preuves suffisantes qui puissent mettre la justice à même de reconnaître que l'auteur de Jean Henna s'est rendu coupable du fait de contrebande ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, laquelle est déclarée mal fondée, donne défaut etc. ; — Et statuant sur la demande formée tant à l'égard dudit défaillant que contre les trois autres cohéritiers intimés, déboute, à l'égard des quatre cohéritiers, les demandeurs de leur demande en déchéance du bénéfice des arrêts des 6 août 1814 et 10 juillet 1816, etc. »

Deuxième espèce. — Le sieur Philippe Fréderic Berger était cessionnaire des héritiers du sieur Salomon Samuel. Une contestation relative à un billet payable par les héritiers de Léopold Samuel, avait été portée devant les tribunaux. Un jugement avait même été rendu en faveur de Philippe-Fréderic Berger. Sur l'appel des héritiers de Léopold Samuel, un arrêt de la Cour de Colmar, en date du 12 novembre 1818, ordonna que les héritiers de Salomon Samuel, dont Berger était le représentant, seraient tenus d'affirmer, sous la foi du serment, qu'ils ignoraient entièrement que le billet du 9 mai 1797 eût été solu et ac-

quitté; qu'ils pensaient ladite somme bien et légitimement due; laquelle affirmation, ajoute l'arrêt, sera faite *more judaïco*, parties présentes, devant le rabin, et en présence du président du tribunal, etc.

Le 5 février 1819, tous les héritiers de Salomon Samuel prêtèrent le serment prescrit par l'arrêt, à l'exception d'un seul, le sieur Mayer Salomon Samuel. Les héritiers de Léopold excipèrent de ce refus, et plaidèrent à l'audience, où la cause avait été de nouveau portée, que ce refus entraînait la déchéance de la masse des cohéritiers. — Le 5 mai 1819, arrêt de la Cour de Colmar, ainsi conçu: — « La Cour; Considérant que si, en thèse générale, un serment de crédulité imposé à des cohéritiers devient indivisible, lorsqu'il sagit d'un fait concernant leur auteur, ce principe reçoit exception quand, indépendamment de ce fait, les cohéritiers peuvent et doivent affirmer les choses qui sont à leur connaissance personnelle; — Considérant, au cas particulier, que les héritiers Samuel, indépendamment du serment de crédulité sur la validité du titre qu'ils ont produit, devaient affirmer encore qu'il n'a été trouvé, lors de l'ouverture de la succession de leur auteur, aucune note ni document constatant la libération du débiteur, fait qui leur est purement personnel; et considérant qu'il est constant au procès que Mayer Salomon Samuel, qui a refusé de prêter son affirmation, était absent lors du décès de l'auteur commun, et que, représenté alors par un fondé de pouvoir, il peut ignorer aujourd'hui s'il a existé des documens de libération; — Considérant que les sept autres héritiers ont pleinement satisfait à l'arrêt du 12 novembre par la prestation du serment dans les termes prescrits; — Considérant que, dans cette position et en présence de pareils faits, il serait dérisoire de subordonner la validité de l'affirmation de sept individus, au refus d'affirmer, ou à l'affirmation d'un huitième, surtout lorsqu'il est allégué, avec offre de prouver ou d'affirmer, que ce refusant a traité de ses droits, est devenu insolvable et a même tenté d'engager un de ses cohéritiers à faire pareillement refus de prêter serment; — Considérant enfin que Mayer Salomon Samuel ne se présente pas même aujourd'hui dans la cause, pour donner les motifs de son refus; par ces motifs *donne défaut* de plaider contre Mayer Salomon Samuel; et, pour le profit, faute par lui d'avoir prêté le serment prescrit par l'arrêt du 12 novembre 1818, le *déclare* déchu du bénéfice dudit arrêt; ce faisant, sans arrêter à son intervention du 20 juillet précédent; prononçant sur l'appel du jugement du tribunal civil de Strasbourg, du 10 avril 1817, *met* l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les héritiers de Léopold Samuel ont été condamnés au paiement de l'intégralité de la somme portée au billet du

9 mai 1817; émendant, quant à ce, sans s'arrêter à la cession du 8 novembre 1816, *réduit* ladite condamnation aux sept huitièmes afférents aux sept héritiers de Salomon Samuel, vivant rabin à Strasbourg, sauf à Berger son recours contre Mayer Salomon Samuel, pour le dernier huitième transporté en son nom par la procuration du 10 juillet 1816, pour le recours être exercé par ledit cessionnaire, ainsi qu'il avisera, défense au contraire; — Et en ce qui touche les sept autres héritiers de Salomon Samuel déboute les héritiers de Léopold Samuel du fait de ladite demande, les condamne aux dépens, etc. »

31. *Lorsqu'il s'agit du serment décisoire, il n'y a point de formules judiciaires sacramentelles. Le droit français ne connaît plus ces* actions nommées, *consacrées chez les Romains par l'édit du préteur. L'inobservance des prescriptions judiciaires, quant aux termes dans lesquels elles sont conçues, n'entraîne point la nullité de ces actes. En vain, disait-on, le défendeur qui accepte le serment qui lui a été déféré, s'est engagé par un contrat judiciaire, dont le tribunal ne peut plus changer les expressions sans en altérer le sens; ainsi, du moment que le serment prêté par le défendeur n'est plus conforme aux expressions du jugement qui l'a ordonné, cette partie défenderesse doit être déchue de son bénéfice. Ces argumens ne sont pas exacts, par la raison que ce principe des interprétations des obligations, qu'on doit plutôt rechercher l'intention des parties contractantes que de s'arrêter au sens littéral des termes, est applicable aux contrats judiciaires comme aux pactes conventionnels.* (Art. 1357 et 1358, C. C.)

C'est ce qu'a décidé la Cour royale d'Orléans, par un arrêt du 26 juillet 1820. (Col. Del.)

32. *Le serment ne peut être déféré que par la partie ou son fondé de pouvoir spécial; et la faculté de transiger et de traiter ne comporte pas le droit, de la part du mandataire, de s'en rapporter à l'affirmation de la partie adverse* (1).

33. *Quoique la saisie-gagerie ne puisse être exercée par les propriétaires sur les objets garnissant la ferme, d'après l'art.* 819, C. P. C., *que pour loyers et fermages échus, on doit cependant, en entendant sainement cette disposition, l'étendre à tout ce qui est dû en vertu du bail, et qui en peut être considéré comme un accessoire immédiat.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Besançon, du 3 juin 1824. (Besanç.)

---

(1) V. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 4 nivôse an 11, et n° 23, celui du 2 avril 1810.

34. *Indication des auteurs qui ont parlé du serment.*

On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 274—286; Pig. Comm., t. 1, p. 252—261; Lep., p. 133 et 134; Haut., p. 99; D. C., p. 102—109; F. L., t. 5, p. 123—135; M. Rep., t. 12, p. 497—513; Comm., t. 1, p. 178; Pr. Fr., t. 1, p. 388 et 589; Delep., t. 1, p. 126—128; et Th. Desm., p. 94.

SIGNIFICATION.

C'est la remise réelle ou fictive d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire, faite par un officier ministériel à la partie qui doit avoir connaissance de cet acte.

Je crois que cette définition est exacte et complète, en ce qu'elle indique 1° le but de la signification, qui est de faire connaître à la partie l'acte qui en est l'objet; 2° les individus auxquels la loi a attribué un caractère pour constater la remise légale des actes; 3° les diverses manières dont elle peut avoir lieu, soit en parlant à la partie elle même, ou à ceux qui doivent la représenter, soit en remplissant les formalités indiquées par le Code, en cas d'absence de l'individu qui doit recevoir la signification (1).

Il existe très peu de dispositions législatives sur cet objet. La signification préalable d'un jugement ou d'un arrêt avant la mise à exécution, était rigoureusement exigée par l'article 2, tit. 27 de l'ordonnance de 1667; cet article voulait même que la signification au procureur précédât la signification à la partie.

Cependant, d'après les commentateurs, cette disposition n'était pas applicable aux jugements rendus contradictoirement à l'audience, et qui ne prononçaient aucune con-

(1) Si les deux parties avaient en même temps obtenu contre un tiers un jugement faute de plaider, qui eût été signifié à l'avoué de celui-ci, à la requête seulement de l'avoué de l'une de ces deux parties, le délai d'opposition courrait-il également au profit de toutes deux? M. Carr., t. 1, p. 392, n° 655, pense que cette signification ne profite qu'en cas d'indivisibilité; tel est aussi l'avis de M. F. L., t. 4, p. 42.

damnation. Ces jugements produisaient toujours leur effet, quoiqu'ils n'eussent été signifiés ni à la partie, ni au procureur.

Dans le titre 6, qui trace des règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes, le Code de procédure ne pose pas en principe que la signification des jugements doit précéder leur exécution : mais ce principe consacré de la manière la plus expresse, par l'article 147, se trouve répété aux titres de la *Saisie-exécution*, de la *Saisie immobilière* et de *l'Emprisonnement*.

Les termes dans lesquels l'article 147 est conçu, indiquent d'ailleurs que la modification apportée par la jurisprudence à la disposition générale de l'article 2, tit. 27 de l'ordonnance de 1667 subsiste encore aujourd'hui, et que la signification est inutile pour les jugements rendus dans le cours du procès, dont les parties ne veulent pas suivre l'exécution (1).

L'ordonnance n'avait pas prévu le cas où l'avoué de la partie serait décédé dans l'intervalle du jugement à sa signification. L'article 148 du Code a renouvelé à cet égard la disposition du réglement du conseil du 28 juin

(1) M. Carr., t. 1, p. 355, nº 613, examine la question de savoir si la mention prescrite par l'art. 148, C. P. C, est exigée à peine de nullité soit du jugement, soit de l'acte de signification, soit seulement de l'exécution. Il pense, d'une part, avec M. F. L., t. 3, p. 182, que la dernière disposition de l'art. 147, c'est-à-dire celle qui prescrit de faire mention que le jugement a été signifié à avoué, n'entraîne pas nullité; d'autre part, que la peine de nullité n'est pas non plus attachée à l'art 148, et que le jugement, la signification et l'exécution même seront valables quoique la mention prescrite par l'art. 148 n'ait pas été faite; M. Delap., t. 1, p. 153, avait soutenu une opinion contraire; mais comment ferait-on résulter la peine de nullité d'un article qui n'en parle pas, n'est-ce pas le cas d'appliquer l'article 1030, C. P. C.? Le défaut de mention peut seulement donner lieu à une condamnation contre l'huissier en vertu de l'art 1031, C. P. C., et la partie pourrait peut-être s'opposer à l'exécution du jugement, mais la signification ne pourrait être déclarée nulle, et devrait faire courir les délais d'appel.

1738 (part. 2, art. 3), qui voulait que, dans ce cas, la signification du jugement à la partie fût suffisante (1).

Aucun jugement ne peut être signifié avant d'avoir été expédié par le greffier. C'est ce qui est prescrit par plusieurs anciens réglements non abrogés, et notamment par celui du 4 juin 1615, rendu pour le bailliage d'Orléans.

En thèse générale, les significations dans le cours d'une procédure doivent être faites à l'avoué. Celles de tous actes extrajudiciaires, et des exploits d'ajournement, doivent être faites à la partie ou à son domicile; celle des jugements qu'on veut ramener à exécution est la seule qu'il soit nécessaire de faire successivement, au domicile de l'avoué et au domicile de la partie; encore même, dans certains cas, la première de ces significations est suffisante.

Une déclaration du 17 novembre 1714, avait indiqué de quelle manière les significations devaient être faites, dans le ressort du conseil de Flandre, lorsque la partie qui devait recevoir la signification était absente.

Ce que l'article 69, n° 8 et 9 du Code de procédure, décide à l'égard des exploits d'ajournement, doit s'appliquer à toute espèce de signification. L'article 1037 de ce Code défend de faire aucune signification avant le lever ou après le coucher du soleil, et les jours de fêtes légales.

(COFF.)

Il est indispensable de se reporter aux mots *Exploit*, *Huissier*, *Appel*, etc.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

A LA REQUÊTE DE QUI LES SIGNIFICATIONS PEUVENT-ELLES ÊTRE FAITES? — Est valable la signification d'un jugement obtenu par une commune, encore qu'elle soit faite à la requête des habitans de la commune, poursuite et diligence, non du maire seul, mais con-

(1) Si l'opposition avait été notifiée avant la notification du jugement, l'avoué ne serait plus autorisé à le lever, pour faire la signification, selon MM. CARR., t. 1, p. 411, no 675; F. L., t. 4, p. 43, 1re col., v° *Opposition*, et LOCRÉ, t. 1, p. 341.

jointement avec les officiers municipaux et agens nationaux. En conséquence le délai pour se pourvoir a pu courir à dater de la signification, 68. — Pour que la signification d'un jugement fasse courir le délai d'appel, il faut qu'il y soit énoncé d'une manière expresse qu'elle est faite à la requête de celui qui l'a obtenu. Elle n'est pas suffisante, si elle n'a été faite qu'en vertu du mandat de l'avoué, 39. — Le jugement d'admission d'un pourvoi peut être signifié à la requête de celui qui a succédé au demandeur en cassation, encore qu'il n'ait pas pris qualité dans l'exploit, 2. — Un émigré ne pouvait former valablement une action judiciaire; ainsi la signification d'un jugement qu'il avait obtenu ne faisait pas courir les délais de l'appel, 20.

Significations a personne. — Un jugement par défaut doit être signifié à l'avoué défaillant avant d'être mis à exécution, 51. — Est nulle la notification d'un jugement faite seulement à un père, comme tuteur légal de ses enfans, lorsqu'il n'a pas été nommé de subrogé-tuteur, 57. — La signification d'un jugement faite en la personne du mandataire, dont les fonctions étaient expirées, n'a pu faire courir le délai d'appel de ce jugement qui, aux termes de l'art. 443, C. P. C., devait être signifié nécessairement à personne ou domicile, 54. — Lorsque plusieurs parties ont figuré individuellement dans un jugement ou dans un arrêt, elles ne peuvent s'opposer à ce que ce jugement ou arrêt soit signifié individuellement à chacune d'elles à son domicile, 46.— C'est au syndic provisoire et non au failli, que doit être notifié le commandement tendant à une saisie immobilière, 35. -- La signification d'un jugement qui condamne une société, peut être valablement faite a la personne du liquidateur, 29. -- Pour faire courir le délai du pourvoi contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, la signification doit en être faite à personne ou domicile. Elle ne produit pas cet effet si c'est seulement au domicile élu pour la procédure d'appel qu'elle a eu lieu, 1. -- Le jugement qui défère le serment à l'une des parties, doit-il être signifié à personne ou domicile? 87. -- Un jugement n'est pas valablement signifié à un propriétaire de l'île Maurice, au domicile de son procurateur, en France, lorsque le premier n'avait pas élu domicile chez celui-ci, 77. -- Le jugement qui en annule un, précédemment rendu, et accorde à l'une des parties un délai pour donner ses moyens de défense au fond, doit être signifié à personne ou domicile, 7.

Significations a domicile. -- Un jugement par défaut est valablement signifié, quand la signification est faite à celui qui l'a obtenu, au

domicile convenu par les parties dès le commencement de l'instance, pour tous les actes qui interviendraient, 59. -- La signification d'un jugement définitif ne peut être faite au domicile élu dans l'opposition, lorsque c'est à la première audience que le jugement a été rendu et que le domicile n'a pas été mentionné sur le plumitif, 28. -- L'appel d'un jugement d'ordre est valablement signifié au domicile élu par l'inscription (art. 2156, C. C.), 32. -- L'appel du jugement d'ordre n'est pas valablement signifié au domicile de l'avoué, 45. -- Les jugemens qui ordonnent la radiation des hypothèques doivent être signifiés au domicile réel des créanciers et non au domicile élu dans leurs inscriptions, 16. -- L'acquéreur, qui a pris des lettres de ratification, signifie valablement les jugemens qu'il obtient contre les créanciers opposans au domicile élu par ces derniers dans leurs actes d'opposition. Dans ce cas, il n'est pas besoin d'une signification à personne ou domicile pour faire courir les délais de l'appel, 14. -- Le créancier qui, dans son inscription, a élu domicile chez le conservateur des hypothèques, en le désignant par son nom, peut y recevoir les notifications pour la purge; quoique ce bureau ait été réuni à un autre dans un lieu différent, le domicile ne se trouve pas transféré de droit chez l'autre conservateur, 5. -- Sous la loi du 11 brumaire an 7, le jugement qui déboute un créancier de la revendication d'une partie des biens saisis, peut être signifié pour faire courir les délais de l'appel au domicile que ce créancier avait élu dans une inscription prise sur l'autre partie des biens, 13. -- Un jugement ne peut pas être signifié au domicile élu dans une lettre de change, 21. -- La signification du transport d'une obligation ne peut pas être faite au domicile qui a été élu pour l'exécution de cette obligation, 24. -- On peut signifier l'appel d'un jugement au domicile élu pour l'exécution de la convention à l'occasion de laquelle ce jugement est intervenu, 81. -- La signification d'un jugement, faite après le décès de la partie, au domicile de la personne fondée de ses pouvoirs, ne peut faire courir les délais de l'appel, 61. -- Un appel peut être notifié au domicile d'un mandataire, porteur de pouvoirs illimités, qui a fait sommation de lui notifier tous les exploits relatifs aux objets en contestation, 71. -- Un avoué ne peut élire domicile pour ses cliens, à l'effet de recevoir les significations des jugemens, à moins d'un pouvoir spécial, 78. -- La signification du jugement au domicile élu pour les actes de l'instance ne fait pas courir les délais du pourvoi en cassation, 62. -- La signification d'un acte d'ad-

mission de pourvoi n'est pas nulle, pour n'avoir pas été faite au domicile du défendeur, lorsqu'il résulte du procès-verbal de l'huissier que celui-ci a fait toutes les perquisitions possibles au lieu du domicile avoué, et si d'ailleurs le défendeur a reçu du parquet la signification qui y avait été déposée pour lui, 76. -- Le jugement d'admission n'est pas valablement signifié à l'étranger demandeur en cassation, au domicile élu en première instance, 3.

Formes de l'exploit de signification. -- Lorsque, dans l'original de l'exploit de signification d'un jugement, l'huissier a omis d'énoncer qu'il signifiait le jugement à la partie et lui en laissait copie, une telle signification n'est pas valable et ne fait pas courir le délai du pourvoi en cassation, 63. -- Un jugement doit, à peine de nullité, être signifié intégralement et non par extrait, 50. -- La signification du dispositif d'un jugement, sans le point de fait et les motifs, est suffisante et peut faire courir les délais de l'appel, 4. -- La signification d'un jugement dans laquelle les qualités ont été omises ne fait pas courir le délai d'appel, 33..... Mais cette omission, dans la signification, n'a aucune influence sur le jugement lui-même, s'il contient toutes les parties exigées par la loi, 34. -- Est nul, sans qu'il soit besoin de s'inscrire en faux, l'exploit de signification d'un jugement dans lequel le nom de l'avoué auquel il a été signifié se trouve raturé et surchargé, 17. — L'exploit contenant commandement de se conformer à un jugement dont copie est laissée à la partie, est une signification suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation, 6. — La signification d'un jugement qui ne fait pas mention de la personne à qui la copie a été remise, est nulle, 56. -- Il faut, à peine de nullité, que l'exploit de signification du jugement par défaut d'un tribunal de commerce, contienne élection de domicile dans la commune où la signification est faite, 37. -- Ce n'est point par un tribunal entier mais seulement par le président du tribunal, que doit être commis l'huissier chargé de signifier un jugement par défaut, 73. -- Le tribunal, en ordonnant que le demandeur se pourvoirait auprès du tribunal du domicile du défendeur pour faire commettre un huissier, n'a pas pu entendre qu'il fallait s'adresser au tribunal entier, et déroger par là à l'attribution qui appartiendrait au président, 74. -- Les significations faites, dans ce cas, par un huissier commis par le président, sont valables, 75. -- La partie qui a reçu la signification du jugement par défaut ne peut se faire un moyen de nullité contre ce jugement, de ce qu'il n'a pas commis un huissier

pour la signification, 48. — Un huissier peut, par un second arrêt, être commis pour notifier un arrêt par défaut, lorsque cette commission a été omise dans celui-ci, 47. — Le défaut de signification d'un jugement par défaut par l'huissier commis, n'emporte pas la nullité de ce jugement, 42. — On peut opposer à la partie les nullités faites par l'huissier commis à la signification d'un jugement par défaut, dans les cas prévus par les art. 153 et 156, 11. — Le défaillant qui reconnaît avoir reçu la signification du jugement, ne peut arguer plus tard cette signification de nullité pour n'avoir pas été faite par l'huissier commis, 82. — Ne doit-on commettre un huissier dans le cas de l'art. 156, que lorsqu'il n'y a pas eu constitution d'avoué? 88.

Formes particulières aux significations d'avoué a avoué. — Les significations à avoué doivent contenir, à peine de nullité, la mention de la partie dans l'intérêt de laquelle elles sont faites, de la personne qui reçoit la copie, et de la qualité de l'officier ministériel qui les signe, surtout lorsqu'elles doivent remplacer les significations à domicile et faire courir le délai de l'appel, 30. — Les significations à avoué doivent contenir la mention qu'elles ont été faites à personne ou à domicile, et indiquer les rapports de la personne à qui on laisse copie, avec les avoués à qui les significations sont faites, surtout s'il peut résulter de ces significations un droit acquis à l'une ou à l'autre des parties, 23. — La signification d'un jugement qui ordonne une enquête faite à l'avoué de la partie, n'est pas nulle pour n'avoir pas été faite dans la forme ordinaire des exploits, 65. — La copie d'un jugement signifié à avoué est valable, quoiqu'elle ne réfère pas en entier l'intitulé et la formule exécutoire, et n'en relate que les premiers mots, suivis d'un *et cœtera*, 60 *bis*. — Est nulle la signification à avoué, parlant à son serviteur, si elle ne mentionne que c'est au domicile de l'avoué que la remise a eu lieu, 41. — Dans les cas où la loi fait courir les délais de la signification à avoué, son vœu est rempli, lorsque la signification est faite à la partie au domicile de l'avoué, 44.

Effets de la signification. — La signification d'un jugement, faite par une partie à un adversaire, ne profite pas aux consorts de cette partie, 40. — Le délai d'appel contre un mineur court du jour de la signification du jugement au tuteur, 58. — La notification à la mère remariée et au nouveau mari, d'un jugement rendu contre un mineur, ne fait point courir les délais, s'il n'est pas justifié que la mère eût été réélue tutrice, 26. — On pouvait, avant la

promulgation de l'art. 1428, C. C., signifier un jugement relatif aux droits immobiliers de la femme, à la personne du mari, et cette signification faisait courir contre elle le délai de l'appel, 9.-- La signification d'un jugement aux syndics ou directeurs d'une union de créanciers, ne fait pas courir le délai de l'appel, de la requête civile, ou du recours en cassation, dont ce jugement peut être susceptible, contre les créanciers qui n'ont pas accédé au contrat d'union, ou avec lesquels cette convention n'a pas été homologuée, 8. — La signification de la cession de droits litigieux, ne met pas le créancier hors de cause, tellement que le débiteur soit obligé de suivre l'instance contre le cessionnaire, 10. —Le délai de l'appel court toujours de la signification du jugement, lors même qu'il ne prononce la condamnation, qu'à la charge par le demandeur d'affirmer, sous la foi du serment, la sincérité de sa créance, 19. — La signification d'un jugement contradictoire rendu par un tribunal de commerce, faite au greffe dans le cas prévu par l'art. 422, C. P. C., fait courir les délais de l'appel, 49. — La signification du jugement rendu par un tribunal de commerce est régulièrement faite au domicile élu dans l'arrondissement de ce tribunal, de telle sorte que l'appel est non recevable s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis cette signification, 52. — L'exécution d'un jugement qui prononce la nullité de certaines poursuites peut avoir lieu, lorsque la signification en a été faite, non pas à la partie au profit de laquelle il a été rendu, mais à son avoué, 25.

Questions diverses. — Est-il des cas où un jugement préparatoire devrait être signifié, non-seulement à l'avoué, mais encore à la partie? 85. — Le jugement qui ordonne la comparution doit-il être levé et signifié? 86. — Le garant qui, après la signification d'un jugement interlocutoire au garanti, a exécuté le jugement, n'est pas recevable à demander la nullité de la signification, 67.-- La signification d'un transport ne peut être faite par un notaire, 36. — La preuve de la signification d'un transport peut résulter d'autres actes que de l'exploit de signification lui-même, 27. —Les certificats des receveurs de l'enregistrement peuvent établir la date, mais non le contenu des actes enregistrés, 18. — Les nullités peuvent être proposées par une partie autre que celle à laquelle la signification a été faite, s'il est de son intérêt de faire déclarer la signification nulle, 12. — La règle établie par l'art. 1033, relative à l'augmentation des délais de l'assignation n'est pas applicable aux délais déterminés pour la signification, 15. — Le visa, dont

parle l'art. 1039, C. P. C, n'est pas exigé, à peine de nullité, comme celui que prescrit l'art. 69 pour les assignations. En conséquence, si la signification d'un jugement en dernier ressort a été faite à un receveur d'enregistrement, sans que celui-ci en ait visé l'original, la régie, qui s'est pourvue plus de trois mois après cette signification ne peut se prévaloir du défaut du visa à l'égard de la déchéance qui s'élève contre son pourvoi, 55. — Le délai de deux mois fixé par l'ordonnance du mois d'avril 1737, pour signifier les arrêts de soit communiqué rendus par la Cour de cassation, doit être calculé d'après le domicile réel, quel que soit le lieu où la notification est faite, 64.

Questions étrangères. — Lorsqu'il n'y a point eu d'opposition à la taxe des dépens, la Cour ne peut statuer sur le trop d'étendue reproché à un écrit de défense et aux qualités d'un jugement, 80. — Le débiteur qui sollicite un délai pour satisfaire aux condamnations prononcées contre lui, est recevable à demander la nullité des actes d'exécution auxquels on procède en vertu du jugement, 38. — Le jugement qui intervient, lorsqu'à la dernière audience une partie n'a pas comparu, est contradictoire si la cause a été, à une précédente audience, tenue pour continuée, 43. — On ne peut regarder comme sommaires que les matières comprises dans l'art. 404, C. P. C., 79. — Le garant qui a pris fait et cause du demandeur qui a commis une nullité de formes n'est pas recevable à la proposer. 66. — Le report d'un jugement ne peut être considéré comme un acquiescement, surtout lorsque celui à la requête duquel il est fait s'en porte appelant, 72. — Lorsque le garanti poursuivi par action réelle, n'a point appelé du jugement qui le condamne, l'appel peut être interjeté par le garant, 83. — Lorsqu'un condamné solidaire a interjeté appel du jugement, l'autre condamné qui n'a pas appelé ne peut opposer la péremption de ce jugement rendu par défaut, faute d'exécution dans les six mois, 84. — Celui qui, dans l'exploit de notification d'un jugement définitif, se donne un faux domicile, ne peut se plaindre de ce que l'exploit d'appel de ce jugement lui est notifié au parquet du procureur général, dix jours après l'échéance du délai fixé pour relever ledit appel, 70. — Une femme séparée de biens n'a pas qualité pour proposer une fin de non-recevoir sur un appel relevé seulement contre son mari, 60. — La partie qui a succombé dans l'appel par elle interjeté, à cause d'une nullité dans son acte d'appel, peut reproduire ses moyens par un appel nouveau, lorsqu'elle se trouve encore dans les délais, si la discussion s'est engagée au

fond, sur son premier appel, 53. — L'acte d'appel d'un jugement d'ordre est valable quoiqu'il ne contienne pas l'énonciation des griefs, 31. — Le percepteur des contributions est réputé commerçant à l'égard des billets qu'il signe, 22. — La section des requêtes peut, d'office, rejeter un pourvoi formé après l'expiration du délai, 69.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé des significations, 89.

1. *Pour faire courir le délai du pourvoi contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, la signification doit en être faite à personne ou domicile; elle ne produit pas cet effet, si c'est seulement au domicile élu pour la procédure d'appel qu'elle a eu lieu* (1).

4 nivôse an IV, jugement du tribunal de commerce de Cette qui condamne Boyer - Fonfrède à exécuter des ventes que Saver, son commettant à Cette, avait faites à des tiers, et qui n'avaient pas été suivies de livraison, et à garantir et indemniser Saver, qui avait été condamné personnellement à livrer les marchandises vendues. — 9 ventôse de la même année, jugement confirmatif du tribunal de l'Hérault, dont la signification fut faite à Fonfrède au domicile par lui élu à Montpellier pour la poursuite sur l'appel, le 16 ventôse en 4. — Le 26 du même mois, signification au domicile réel de Fonfrède à Toulouse.

Sur le pourvoi en cassation formé par ce dernier contre ce jugement, la Cour suprême a rejeté dans les termes suivans, sous la date du 2 floréal an 6, la fin de non-recevoir que le défendeur prétendait faire résulter de ce que le demandeur n'avait formé son pourvoi que plus de trois mois après la signification faite au domicile élu. — «La Cour, attendu, que le délai pour se pourvoir en cassation ne court que du jour de la signification faite à personne ou domicile, qu'en fait, le jugement dont il s'agit n'a été signifié au demandeur en cassation, à son domicile réel, que le 26 ventôse an 4, et que le pourvoi en cassation est du 25 prairial suivant; qu'il a donc été exercé dans le délai de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement faite à personnes ou domicile; — Rejette la fin de non-recevoir.»

2. *Le jugement d'admission d'un pourvoi peut être signifié à la requête de celui qui a succédé au demandeur en cassation, encore qu'il n'ait pas pris qualité dans l'exploit.*

Un pourvoi en cassation est formé par la dame Vandermuren contre

---

(1) Voy. *infrà*, nos 21, 62 et 76, les arrêts des 10 février 1809, 6 juillet 1818 et 13 mars 1820.

un jugement rendu au profit du sieur Beckman. La requête est admise par arrêt du 27 nivôse an 7. La demanderesse décède. Le sieur Ladeuze, son mari et son héritier mobilier, fait signifier l'arrêt d'admission sans prendre qualité, un arrêt par défaut casse, mais Beckman se présente et se fait restituer. Trois mois s'étaient écoulés depuis le jugement contre lequel le pourvoi avait été dirigé, le sieur Ladeuze s'apercevant du défaut de qualité dans son exploit, reprend l'instance *comme héritier mobilier*. Beckman soutient alors la première signification nulle ; mais le 2 thermidor an 9, arrêt de la section civile, par lequel : —« La Cour, vu l'article 30 du titre 4 du réglement de 1738; —Attendu que le jugement qui a admis le renvoi en cassation a été signifié à la requête de Ladeuze utilement puisqu'aux termes de son contrat de mariage et de la coutume de Bruxelles, il avait titre et qualité pour suivre en son nom la demande en cassation de son épouse ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

3. *Le jugement d'admission n'est pas valablement signifié à l'étranger défendeur en cassation, au domicile élu en première instance* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile, le 19 vendémiaire an 11, en ces termes ; —« La Cour, vu l'art. 10 du titre 1er de la deuxième partie du réglement du conseil, ainsi conçu : « Toutes assi- » gnations seront données et tous actes introductifs d'instance, seront si- » gnifiés au domicile des parties...»—Vu l'art. 7 du titre 2 de l'ordon- » nance de 1667, qui porte :—« Les étrangers qui seront hors le royaume, » seront ajournés ès-hôtels de nos procureurs-généraux des parlemens » où ressortiront les appellations des juges devant lesquels ils seront as- » signés, et ne seront plus données aucunes significations sur la frontière. —Considérant que l'exploit de signification du jugement d'admission dont il s'agit, n'a point été fait au domicile voulu par la loi ; — Considérant que l'élection de domicile chez Jean Debien, homme de loi à Mons, ne peut être considérée comme une élection de domicile absolue, à l'effet d'y recevoir toutes assignations; mais qu'elle n'est relative qu'aux actes d'instructions à faire au tribunal de Jemmapes ;— déclare nul l'exploit de signification du 1er ventôse an 9 dont il s'agit ; et vu l'art. 30, titre 4, première partie du réglement ainsi conçu : « Dans le » cas porté par l'art. 28 ci-dessus, l'arrêt du conseil par lequel il aura été » ordonné que la requête en cassation sera communiquée à la partie qui a » obtenu l'arrêt du jugement en dernier ressort, sera signifié à sa per-

(1) Voy. v° *Cassation*, n° 10, et l'arrêt du 16 thermidor an 11, v° *Exploit*, n° 39. -- Voy. aussi *infrà*, n° 76, l'arrêt du 13 mars 1820.

» sonne, ou domicile, et ce dans trois mois au plus tard, à compter du » jour dudit arrêt, ou en cas que ladite partie soit domiciliée dans les co- » lonies françaises, dans les délais portés par l'art. 12 ci-dessus; et faute » par le demandeur en cassation de l'avoir fait signifier dans ledit temps, » il demeurera déchu de sa demande en cassation, sans qu'on puisse y » avoir égard dans la suite, sous quelque prétexte que ce soit. — Dé- » clare les citoyens Berlaud déchus de leur demande en cassation, etc. »

4. *La signification du dispositif d'un jugement, sans le point de fait ni les motifs, est suffisante et peut faire courir les délais de l'appel* (1).

Le 30 ventôse an 10, le sieur Ponte Lombriasco interjette appel d'un jugement, rendu le 21 brumaire précédent par le tribunal civil de Coni, en faveur du sieur Lovera.

Celui-ci soutient l'appel non recevable, comme ayant été interjeté hors des délais; mais on lui répond que les délais de l'appel n'avaient pu courir, attendu que la signification du jugement était irrégulière, parce qu'elle donnait seulement copie de son dispositif.

Le 16 prairial an 11, arrêt de la Cour d'appel de Turin, qui prononce en ces termes sur l'exception proposée; — «La Cour.... considérant que Ponte ayant seulement relevé l'appel par exploit du 30 ventôse et ainsi, après l'échéance des trois mois, depuis la signification du jugement qui lui a été faite le 20 frimaire précédent, il est clair que, suivant l'article 60 des règles générales sur l'administration de la justice, publiées au Bulletin n° 43, son appel n'était plus à temps, et que, par conséquent, il n'avait plus le droit d'appeler; l'on ne peut d'ailleurs avoir égard à l'exception d'irrégularité de la signification du jugement faite à Ponte, sans y joindre les motifs, puisqu'il n'est établi par aucune loi, que les jugemens doivent être signifiés en toutes leurs parties; et d'après l'objet pour lequel cette signification est ordonnée, il suffit qu'elle soit faite de la partie dispositive du jugement, pouvant celui qui veut en appeler, s'en procurer une expédition du greffe, et voir ainsi les motifs sur lesquels il est appuyé; — Déclare Ponte non recevable dans son appel, etc. »

Nota. Un second arrêt de la cour d'appel de Turin, du 18 thermidor an 12, rendu entre les sieurs Parolletti et Striglion, a confirmé la jurisprudence de cette cour, sur la question que je viens de rapporter. (Coff.)

5. *Le créancier qui, dès son inscription, a élu domicile chez le con-*

---

(1) Voy. *infrà*, n° 50, l'arrêt du 14 février 1815.

servateur des hypothèques, en le désignant par son nom, peut y recevoir les notifications pour la purge; quoique ce bureau ait été réuni à un autre dans un lieu différent, le domicile ne se trouve pas transféré de droit chez l'autre conservateur (1).

Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, section civile, le 8 thermidor an 11. — « La Cour, vu l'article 30 de la loi du 11 brumaire an 12, etc.; — Attendu que les notifications prescrites par cette loi doivent être faites au domicile élu par le créancier; — Qu'il résulte de l'article 17, § 1er de la même loi, que l'élection de domicile doit se trouver dans le bordereau d'inscription; d'où il suit que les notifications faites au domicile élu dans le bordereau d'inscriptions sont conformes à la loi, toutes les fois que cette élection de domicile n'a pas été changée par le créancier, dans la forme prescrite par l'art. 20 de la même loi; — Attendu que, bien qu'on ne pût faire aucun reproche à celui qui aurait fait les notifications au domicile qui lui aurait été indiqué dans l'état des inscriptions existantes sur les biens aliénés, certifié par le conservateur des hypothèques, quand même cet état ne serait pas conforme à l'élection faite dans le bordereau, puisque cet état est donné au créancier poursuivant et à l'acquéreur, pour leur servir de règle par l'art. 30 de la loi susdite, et par l'art. 31 de celle du même jour, sur les expropriations forcés, néanmoins le créancier inscrit ne peut jamais se plaindre de ce qu'on a fait les notifications au domicile par lui élu dans son bordereau d'inscription; — Attendu que le citoyen Quesme-Desbordes avait, dans son inscription, fait élection de domicile à Bourmont, chez le citoyen conservateur des hypothèques, et que les notifications ont été faites à Bourmont, au domicile du citoyen Henri, qui était conservateur des hypothèques lorsque Desbordes avait pris son inscription; — Attendu que Desbordes n'ayant pas établi son domicile au bureau du conservateur, mais à Bourmont, chez le citoyen conservateur, il n'a pu prétendre que la suppression du bureau de Bourmont et sa réunion à celui de Chaumont, avait transporté son élection de domicile au bureau de Chaumont, et avait imposé à l'acquéreur l'obligation de faire la notification au dernier bureau; — Attendu que c'est au créancier qui fait l'inscription hypothécaire, à énoncer clairement et sans équivoque son élection de domicile; que toutes les ambiguïtés qui s'y trouvent doivent être expliquées contre lui, et que l'acquéreur ou le pour-

(1) Voy. *infrà*, n° 13, l'arrêt du 22 août 1807, et v° *Exploit*, n° 213.

suivant ne sont pas tenus, ni de deviner son intention, ni de suppléer à ce qui n'est pas littéralement exprimé dans l'acte, ni de suivre les changemens de domicile qui n'ont pas été énoncés de la manière prescrite par la loi; — Attendu que Desbordes avait reconnu la validité de cette notification et de celle du procès-verbal d'ouverture d'ordre qui avait été faite au même domicile; qu'il avait déféré à la sommation qui lui avait été faite; qu'il était intervenu dans l'ordre; qu'il avait produit ses titres et contesté ceux des autres créanciers, sans se plaindre de ces notifications; — Attendu qu'il n'a proposé la nullité des notifications susdites qu'après la clôture de l'ordre, et après l'expiratiou des derniers délais accordés aux créanciers par les art. 32 et 33 sur les expropriations forcées, pour faire sur les titres et pièces produits, les observations qu'il jugerait convenables; d'où il résulte que ces notifications étaient régulières et conformes à la loi; que Desbordes n'avait ni droit ni action pour les attaquer, et que le tribunal de Dijon, qui les a annulées par son jugement du 1er prairial an 10, a violé la loi ci-dessus rapportée, et commis un excès de pouvoir en créant des nullités qui n'étaient portées par aucune loi. — Casse et annule le jugement rendu entre les parties par le tribunal d'appel de Dijon le 1er prairial an 10, etc. »

6. *L'exploit contenant commandement de se conformer à un jugement dont copie est laissée à la partie, est une signification suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation* (1).

Le 11 prairial an 10, arrêt rendu par la Cour de Colmar en faveur de Jean Hubert, contre Georges Hubert. — 22 du même mois, signification de ce jugement à l'avocat de ce dernier. — 13 brumaire suivant, commandement signifié à Georges lui-même, et en tête duquel est copie du jugement à exécuter. — 7 ventôse an 11, pourvoi en cassation de la part de Georges, qui, pour justifier le retard de plus de trois mois qu'il avait laissé passer sans se pourvoir, prétendait que le commandement à lui signifié le 13 brumaire an 10, et en tête duquel se trouvait copie du jugement, n'était pas la signification exigée par la loi pour faire courir les délais du pourvoi. — C'est dans ces circonstances qu'est intervenu, sous la date du 19 nivôse an 12, l'arrêt qui admet en ces termes la fin de non-recevoir opposée au sieur Georges Hubert. — « La Cour, attendu que la notification d'un jugement

(1) Voy. M. Merl., Rép., t. 12, p. 636, et Q. D., t. 5, p. 727. — Voy. aussi *infrà*, no. 63, l'arrêt du 3 novembre 1818.

à la requête d'une partie, par le ministère d'un huissier, au domicile de la partie adverse, avec commandement de s'y conformer, est une signification suffisante pour faire courir le délai accordé pour se pourvoir en cassation; — Attendu que le demandeur ne s'est pas pourvu dans les trois mois, à compter du jour de la notification qui lui a été faite le 13 brumaire an 11, du jugement rendu le 11 prairial an 10; — Déclare le demandeur non-recevable dans son pourvoi. »

7. *Le jugement qui en annule un précédemment rendu, et accorde à l'une des parties un délai pour donner ses moyens de défense au fond, doit être signifié à personne ou domicile.*

Un jugement par défaut du 5 thermidor an 10, avait condamné le sieur Pistone à payer 10,000, livres aux sieurs Louis Bongioani, et Felix Tarn-Pistone forma opposition et le 7 nivôse an 11; un nouveau jugement déclara le précédent nul et de nul effet, et assigna dix jours à Pistone pour fournir ses moyens de défense au fond. La signification de ce dernier jugement ne fut faite ni à personne, ni à domicile. L'avoué de ce Pistone fut sommé de défendre au fond; il comparut à l'audience pour dire qu'il avait vainement averti son client, et qu'il ne pouvait que s'en rapporter à justice. Un jugement du 20 messidor an 11 condamna Pistone. Sur l'appel, arrêt de la Cour de Turin du 16 ventôse an 12, ainsi conçu: — « La Cour, considérant que le jugement du 7 nivôse an 11, qui a déclaré nul et comme non avenu le jugement précédent du 5 thermidor an 10, est définitif en ce point, et qu'il devait être signifié à Pistone en personne ou à son domicile, ce qui n'a pas été fait, ayant été signifié seulement à son avoué Gracia. — Que Pistone ignorant ledit jugement, ne pouvait être tenu à comparaître et à défendre aux conclusions du demandeur au fond, quoiqu'il ait été assigné par le même jugement à ce faire, dans le terme de dix jours; car il n'était pas légalement obligé de savoir si le premier jugement du 5 thermidor an 10, avait été ou non déclaré nul; — Que de là s'ensuit que le troisième jugement du 29 messidor, rendu par le même tribunal de première instance, ne peut être valable, attendu le défaut de ladite signification et d'un ajournement fait au défendeur dans la forme prescrite par la loi; — Déclare le jugement dont est appel nul et de nul effet. »

8. *La signification d'un jugement au syndic ou directeur d'une union de créanciers ne fait pas courir les délais de l'appel, de la requête civile ou du recours en cassation, dont ce jugement peut être susceptible contre les créanciers qui n'ont pas accédé au contrat d'union, ou avec lesquels ce contrat n'a pas été homologué.*

Des créanciers de la succession d'Aubri-Lafosse s'étaient unis et avaient nommé des syndics ; les immeubles de cette succession sont vendus par les héritiers bénéficiaires. Chenantai, l'un d'eux, s'en rendit adjudicataire; la veuve d'Aubry-Lafosse déclara surenchérir, et les syndics adhérèrent à cette surenchère. La surenchère fut jugée inadmissible. La veuve Aubry appela de ce jugement. L'arrêt rejeta l'appel du jugement qui avait ordonné la vente des immeubles. --Pourvoi, et la Cour de cassation, dans son audience du 11 thermidor an 12, rendit l'arrêt suivant : — « La Cour, attendu que le demandeur n'a pas prouvé que les défendeurs fussent intervenus au contrat d'union, et eussent concouru à la nomination des syndics; qu'ainsi, la signification faite aux syndics, du jugement du 26 prairial an 7, n'a pu faire courir contre les défendeurs le délai fatal pour en interjeter appel. »

9. *On pouvait, avant la promulgation de l'art.* 1428, *C. C., signifier un jugement relatif aux droits immobiliers de la femme à la personne du mari, et cette signification faisait courir contre elle le délai de l'appel* (1).

Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 30 fructidor an 13 : — « La Cour ; attendu que l'arrêt du 10 fructidor an 12, est purement confirmatif du jugement de Charleroy; — Attendu que l'opposition n'a d'autre but, ainsi que la demanderesse a conclu, que de faire annuler le dit jugement. — Attendu qu'il est dûment signifié à l'opposante dans la personne de son mari, avant la publication de l'art. 1428 ; qu'elle n'en a pas interjeté appel dans les délais prescrits, et qu'ainsi il a passé en force de chose jugée. Déclare la demanderesse non recevable dans la tierce-opposition. »

10. *La signification de la cession de droits litigieux, ne met pas le créancier hors de cause, tellement que le débiteur soit obligé de suivre l'instance contre le cessionnaire* (2).

Glantzer avait obtenu, le 14 août 1806, au tribunal de première instance de Simmera, siégeant comme tribunal de commerce, jugement contre Brener, portant condamnation par corps au paiement d'une somme de 1914 fr., et exécution par provision, nonobstant appel, en donnant caution. Glantzer céda son droit à Grebel, avoué près le tribunal de première instance de Coblentz. Néanmoins, malgré la signification du transport faite à Brener, il continua les poursuites contre celui-ci, en présentant caution pour l'exécution provisoire du jugement, laquelle caution, contestée par Brener, fut reçue contradictoirement

(1) Voy. J. A., v° *Exploit*, n°s 34, 181 et 367.

(2) Voy. J. A., t. 32, p. 264, un arrêt du 5 mars 1827.

avec Brener, délégué, par autre jugement du mois de novembre même année. Brener fit des paiements sans protestation ni réserve, et interjeta appel des jugements des 14 août et 7 septembre 1806, appel qu'il fit signifier à Glantzer seul. Brener fût emprisonné; pour obtenir son élargissement, il offrait de payer le tiers de la somme sous la réserve de tous ses droits. Au lieu d'accepter cette offre, Grebel, dans sa première comparution conclut à ce que, sans s'y arrêter, l'emprisonnement de Brener fût maintenu, et que d'après l'offre qu'il fit de son côté de fournir caution pour l'exécution subie par Brener dans ses meubles, il fût passé outre à la vente. Il ne fit aucun usage du jugement intervenu entre lui et le cessionnaire sur la caution offerte pour l'exécution des meubles. Devant la Cour, Glantzer a prétendu que l'appel était non-recevable. Voici l'arrêt qui a été rendu le 3 juin 1807, par la Cour de Trèves : — « La Cour ; Attendu 1° que le jugement dont est appel, du 4 août 1806, est intervenu entre l'appelant et l'intimé, qui seuls étaient en cause ; qu'ainsi dans la forme, l'appel a pu valablement être signifié à la partie de Papé (Glantzer, le cédant); 2° que, soit que le transport fait à Grebel soit valable ou non, il n'a pu détériorer la condition du débiteur délégué, ni le priver du droit de discuter en justice ses intérêts avec son créancier primitif; 3° que les paiemens allégués, quand même ils seraient prouvés, n'ayant été faits qu'en vertu d'une exécution forcée, ne pourraient être considérés comme un acquiescement ; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées, ordonne que les parties plaideront sur le fond; celle de Cardon (le cessionnaire) restant en cause; dépens réservés. »

11. *On peut opposer à la partie les nullités faites par l'huissier commis à la signification d'un jugement par défaut, dans les cas prévus par les art.* 153 *et* 156 (1).

12. *Les nullités peuvent être proposées par une partie autre que celle à laquelle la signification a été faite, s'il est de son intérêt de faire déclarer la signification nulle.*

La solution affirmative de la première de ces questions, semble contraire aux principes de la saine équité : on conçoit facilement qu'une partie soit responsable des nullités procédant de son fait, ou du fait de son mandataire ; mais lorsque, comme dans le cas des articles 153 et 156, la partie n'est pour rien dans le choix de l'officier ministériel chargé de faire la signification ; que cet officier lui est désigné par le tribunal, à l'exclusion de tous autres, est il juste qu'elle soit la victime de son impéritie ou de sa malveillance?

(1) Voy. *infrà*, n° 48, l'arrêt du 7 décembre 1813.

Il faut en convenir, l'application de la loi est au moins bien rigoureuse dans cette circonstance. Cependant, si l'on observe que tous les individus que le souverain a revêtus d'un caractère public, doivent être dignes de sa confiance, par leur instruction et par leur probité; que dès-lors, les simples particuliers peuvent s'adresser aveuglément à l'un ou à l'autre, certains de trouver dans chacun d'eux les qualités qu'exige l'exercice de son ministère; si l'on observe surtout, qu'un acte nul ne doit jamais produire son effet, on ne sera pas étonné que dans l'un comme dans l'autre cas, les nullités puissent être imputées à la partie, sauf son recours contre l'huissier, aux termes de l'art. 71, C. P. C., si c'est par son fait qu'un exploit est déclaré nul. (Coff.)

Dans le cours d'une instance pendante entre les sieurs Rollet, Flachat et Julien, il intervient, le 24 mars 1807, un jugement contradictoire contre Rollet, et par défaut contre Flachat, qui joint le profit du défaut et commet un huissier pour sa signification. L'huissier ayant constaté que le sieur Flachat avait disparu de son domicile, lui signifia le jugement, par affiche, à la porte de l'auditoire du tribunal de la Seine. Le sieur Rollet soutient qu'aux termes de l'art. 69, § 8 du Code de procédure, l'huissier eût dû afficher la copie de son exploit à la porte de l'auditoire du tribunal civil de Versailles, où la demande était portée; en conséquence, il demande que la signification du jugement soit déclarée nulle. On lui objecte, 1° qu'en admettant que le moyen de nullité fût fondé, le sieur Julien ne pouvait en être responsable, puisque la signification avait été faite par un huissier commis; 2° que d'ailleurs le sieur Rollet était non-recevable à le proposer, attendu que les nullités d'exploit étant relatives, le sieur Flachat, seul, pouvait être recevable à en exciper. — Le 22 avril 1807, jugement du tribunal civil de Versailles, conçu en ces termes : — « Attendu que Rollet, acquéreur, est recevable à faire valoir les moyens de nullité résultans de l'inobservation des formalités prescrites vis-à-vis de Flachat, son vendeur, parce qu'autrement, celui-ci s'en prévaudrait ensuite contre lui, pour se défendre du paiement de l'excédant du prix; qu'il résulte de la réponse rapportée dans l'original de l'assignation, que depuis environ un an Flachat avait quitté son domicile, et que le bruit public est qu'il a passé dans l'étranger; que d'après ces déclarations, qui attestent tout à la fois et l'absence de Flachat, et l'incertitude du lieu de sa résidence, Julien a fait afficher à la porte de l'auditoire du tribunal de la Seine, la copie de l'assignation qui devait être affichée à la principale porte de l'auditoire du tribunal du 3e arrondissement du département de Seine-et-Oise; et au lieu de faire remettre la copie au procureur du

roi près le tribunal où la surenchère est portée, l'a fait remettre au procureur du roi près le tribunal civil de la Seine, auquel la surenchère est étrangère; — Par tous ces motifs, le tribunal déclare nulle la poursuite de surenchère de Julien.» — Ce dernier a interjeté appel de ce jugement, qui a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 19 août 1807, d'après les motifs qui avaient déterminé les premiers juges.

13. *Sous la loi du 11 brumaire an 7, le jugement qui déboute un créancier de la revendication d'une partie de biens saisis, peut être signifié, pour faire courir les délais de l'appel, au domicile qu'il avait élu dans une inscription prise sur l'autre partie des biens* (1).

La vente des biens de feu sieur Desages était poursuivie par le curateur à sa succession vacante; l'abbé Peyronnel avait formé une demande en revendication d'une partie de ces biens, et, comme créancier hypothécaire, pris inscription sur l'autre partie. Le 12 septembre 1806, le jugement qui rejetait la revendication lui fut signifié au domicile élu dans l'inscription, il en fit appel le 16 janvier suivant. — Le 22 août 1807, arrêt de la Cour de Nîmes, ainsi conçu : — « La Cour, Considérant que par les dispositions de la loi du 24 août 1790, aucun appel d'un jugement contradictoire ne peut être reçu s'il n'a été relevé dans les trois mois de sa signification; qu'il s'en était écoulé plus de quatre depuis la notification faite au sieur Peyronnel du jugement du 6 juin 1806, jusqu'au jour où l'appel en a été interjeté; que ce jugement avait été rendu en contradictoire défense avec le sieur Peyronnel; qu'en vain il prétend que la signification du 12 septembre 1806, ne fut pas faite à son véritable domicile; qu'il est constant que dans son inscription hypothécaire du 18 germinal an 7, il avait élu domicile chez le sieur Rocher d'Alamel, à l'Argentière; qu'aux termes de l'art. 20 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, toutes significations relatives à la distribution des biens du débiteur commun purent lui être valablement faites à ce domicile; — Qu'il importe peu que son droit de tiers détenteur revendiquant fut distinct de celui de créancier; que sa double qualité n'a pas exigé qu'on lui fît une double notification du même jugement, et que celle qui lui a été faite à un domicile indiqué par la loi, suffisante pour lui donner une connaissance légale dudit jugement, a dû faire courir à son égard le délai de l'appel; qu'il peut d'autant moins arguer de nullité cette notification que déjà, dès le 9 septembre, il avait relevé en forme un prémier appel du même jugement, lequel fut annulé par l'arrêt de la Cour du 12 novembre 1806; que la durée de cette in-

(1) Voy. *suprà*, n° 5, l'arrêt du 8 thermidor an 11.

stance ayant rempli et au-delà l'espace de temps pendant lequel un nouvel appel eût pu être relevé, celui émis par le sieur Peyronnel, à une époque où il en avait encouru la déchéance, est tardif et doit, par voie de conséquence, être rejeté. — Par ces motifs, déclare Peyronnel irrecevable dans l'appel par lui relevé, avec amende et dépens. »

14. *L'acquéreur qui a pris des lettres de ratification, signifie valablement les jugemens qu'il obtient contre les créanciers opposans, au domicile élu par ces derniers dans leurs actes d'opposition. Dans ce cas, il n'est pas besoin d'une signification à personne ou domicile pour faire courir les délais de l'appel.*

Arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 8 février 1808, dans la cause du sieur Giard contre la dame Basmari et consorts.

15. *La règle établie par l'art. 1033, relative à l'augmentation des délais de l'assignation, n'est pas applicable aux délais déterminés pour la dénonciation de la saisie-arrêt au débiteur saisi* (1).

Le 24 août 1807, la demoiselle Rastelli, créancière du sieur Provona, a formé une saisie-arrêt entre les mains de la dame Ralfino. La dénonciation de cette saisie, ainsi que l'assignation en validité, n'ont eu lieu que le 2 septembre suivant. En conséquence, la dame Ralfino en a demandé la nullité, sur le fondement que la dénonciation n'avait pas été faite dans la huitaine, conformément à l'art. 563 du Code de procédure. Mais la demoiselle Rastelli a soutenu de son côté, que le jour où la saisie-arrêt avait été faite, et celui où elle avait été dénoncée, ne devaient pas être compris dans la huitaine fixée par l'art. 563, et que, par conséquent, sa dénonciation avait été faite dans les délais utiles. Le 2 février 1808, jugement du tribunal civil de Turin, qui prononce la nullité de la saisie-arrêt, en adoptant les conclusions de la dame Ralfino.

Appel de ce jugement devant la Cour de Turin, qui a rendu, le 14 mai 1808, l'arrêt suivant : — « La Cour.... Considérant que le Code de procédure, dans ses différentes dispositions relatives à la fixation des délais, a très évidemment distingué les actes relativement auxquels il a voulu accorder à la partie qui est actionnée, un délai utile de tel autre nombre de jours, pour y obtempérer, de ceux par lesquels il a fixé à la partie, à la diligence de laquelle ils doivent avoir lieu, un nombre péremptoire de jours dans lesquels elle doit y procéder. — Dans le premier cas, la loi a sanctionné le principe déjà adopté dans

(1) Cette décision est conforme à l'opinion de MM. Carr., t. 2, p. 389, no 1945; Pig. Comm., t. 2, p. 160, not. 1; et F. L., t. 5, p. 8, 1re col., 3e alin.; voy. aussi M. B. P., p. 519, note 2; et n. 64, l'arrêt du 14 janvier 1819.

la pratique, que le jour de la signification, ni celui de l'échéance ne sont point comptés dans les délais généralement fixés. (Art. 1033.) — Dans le second cas, au contraire, la loi n'a rien innové aux principes de la matière, d'après lesquels il ne peut y avoir de jours utiles, pour obtempérer à la loi, hormis ceux qu'elle a strictement fixés. — Cette distinction est évidente, si l'on réfléchit, 1° que le jour de la signification étant désigné par l'art. 1033, comme le premier de ceux qui sont exclus du délai utile, cette désignation ne peut s'appliquer que relativement à la partie actionnée, et à qui la signification est faite; 2° que les deux délais accordés par la loi, l'un pour faire signifier les actes, le second pour obtempérer aux ajournemens, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile sont très distincts entre eux; de sorte que la loi qui a statué littéralement sur ces derniers, ne peut être appliquée aux premiers : — Dit qu'il a été bien jugé. »

16. *Les jugemens qui ordonnent la radiation des hypothèques, doivent être signifiés au domicile réel des créanciers, et non au domicile élu de leurs inscriptions* (1).

Le grand juge, ministre de la justice, interrogé sur cette difficulté, a rendu avec S. Ex. le ministre des finances, la décision suivante, en date des 21 juin et 5 juillet 1808. — « Il semble que toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution d'un jugement définitif, la signification doit être faite au domicile de la partie condamnée. — L'art 147 du Code de procédure, le dit en termes exprès. Cet article porte que le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité, et que les jugemens provisoires ou définitifs qui prononceront des condamnations seront en outre signifiés à la partie, *à personne ou domicile.* — Voilà bien le domicile réel de la partie clairement distingué du domicile par lui *élu* chez son avoué, et la nécessité de signifier à ce domicile *réel*, lorsqu'il s'agit d'exécuter des jugemens, établie d'une manière incontestable. — D'après cela, on doit croire que le domicile de la partie condamnée dont il est question dans l'art. 548, ne peut s'entendre que du domicile *réel*. Cet article ordonne, pour les jugemens portant radiation d'inscriptions hypothécaires et autres, ce que l'art. 147 ordonne en termes généraux pour tous les jugemens portant condamnation. Dans l'un comme dans l'autre, c'est au domicile de la partie condamnée que la signification doit être faite, et l'on remarque que les articles 695 et 753, cités dans la lettre de V. Ex., ne concernent que des actes de *forme*, dont la signification doit être faite au

(1) Voy. *infrà*, n° 21, l'arrêt du 10 février 1809, et J. A., v° *exploit*, n° 213.

domicile *élu* par l'inscription, ce qui ne se ressemble en aucune manière. — Tout ce qui résulte de ces deux derniers articles, c'est que les notifications, placards, sommations de produire et autres actes du même genre, peuvent et doivent être signifiés au domicile *élu* par l'inscription, à la différence des jugemens portant condamnation, dont la signification doit être faite *au domicile de la partie condamnée*, puisque les art. 147 et 548 l'ordonnent ainsi. — Cette opinion me paraît d'ailleurs d'autant plus susceptible d'être adoptée, que si elle peut avoir quelques inconvéniens, ce que je ne vois pas, ils ne sont pas comparables à ceux qui résulteraient d'une signification faite d'un jugement définitif à un domicile dont le choix est presque toujours forcé, et où l'on n'est pas toujours sûr de trouver le zèle et l'attention nécessaires pour instruire à temps la partie intéressée du jugement rendu contre elle, et qui pourrait acquérir la force de la chose jugée avant qu'elle en eût eu connaissance. »

17. *Est nul, sans qu'il soit besoin de s'inscrire à faux, l'exploit de signification d'un jugement dans lequel le nom de l'avoué auquel il a été signifié, se trouve raturé et surchargé.*

18. *Les certificats des receveurs de l'enregistrement peuvent établir la date, mais non le contenu des actes enregistrés* (1).

Ces questions ont été ainsi résolues par la Cour de Besançon, le 7 juillet 1808, en ces termes; — « LA COUR, Considérant, sur la nullité opposée contre les actes d'appel signifiés à la requête d'Outhenin; 1° que la signification d'un jugement à partie ou à domicile, ne peut être valable qu'autant qu'elle a été précédée d'une signification régulièrement faite à avoué; que ce principe résulte d'ailleurs de l'article 2, titre 27 de l'ordonnance de 1667 qui était en vigueur lors de l'introduction de l'instance, et dont les dispositions ont été renouvelées par l'article 147, C. P. C.; 2° que dans le cas particulier, les défendeurs ne justifient pas que le jugement dont est appel ait été signifié au sieur Saillard, avoué constitué pour le demandeur en première instance; que l'exploit dont ils se prévalent et qui est à la date du 5 avril 1806, ne mérite aucune foi, puisque cet exploit se trouve raturé et surchargé dans la partie essentielle de l'acte, savoir : le nom de l'avoué auquel la signification était faite, et qu'à la place de l'avoué Renault qui se trouvait originairement dans le corps de l'exploit, on a substitué le nom de l'avoué Saillard, sans que l'huissier ait approuvé la rature et la sur-

---

(1) Voy. v° *exploit*, pour la deuxième question, l'arrêt du 7 brumaire an 13, et pour la première, n° 124, celui du 8 décembre 1808.

charge ; qu'un exploit ne doit être cru jusqu'à inscription de faux, que lorsqu'il est exempt de vices manifestes, et qu'il ne peut dépendre de l'huissier ni de la personne qui a l'exploit en son pouvoir de changer ou de rectifier arbitrairement ce qui y est contenu ; que vainement se prévaut-on de la copie certifiée de la relation de l'enregistrement, ainsi que des certificats du receveur, pour en induire qu'aucune signification n'ayant été enregistrée comme faite à l'avoué Renault, l'exploit dont il s'agit est régulier et prouve suffisamment qu'il a été signifié à l'avoué Saillard, parce que la rature et la correction qu'on remarque aujourd'hui dans ledit exploit, pouvaient déjà avoir été faites lorsqu'il a été porté à l'enregistrement, sans que pour cela il ait été signifié à l'avoué Saillard. Que d'ailleurs il est de principe que les certificats de receveur et la relation de l'enregistrement, ne peuvent servir qu'en ce qui concerne la date des actes; mais que les actes authentiques doivent porter avec eux la preuve de ce qu'ils énoncent; que le contrôle aujourd'hui remplacé par l'enregistrement, n'a pas été institué pour constater le contenu des actes sous seing-privé, mais seulement pour en assurer la date ; qu'ainsi la signification du jugement dont est appel étant frappée de nullité radicale, et n'ayant pu faire courir aucun délai contre Outhenin, il est inutile d'examiner si les actes d'appel sont valables,—Par ces motifs, reçoit de nouveau et au besoin ledit Outhenin appelant du jugement rendu le 18 mars 1806. »

19. *Le délai de l'appel court toujours de la signification du jugement, lors même qu'il ne prononce la condamnation, qu'à la charge par le demandeur, d'affirmer, sous la foi du serment, la sincérité de sa créance.*

On pourrait soutenir que dans cette hypothèse, le délai ne doit courir que de la signification du procès-verbal de prestation de serment : parce que la condamnation est en quelque sorte conditionnelle, et subordonnée au fait de la prestation de ce serment ; puisqu'elle ne peut devenir un titre entre les mains de celui qui l'a obtenue, s'il néglige de remplir le préalable ordonné ; mais cet argument trouve sa réfutation dans les motifs de l'arrêt qui va être rapporté (Coff.)

Un jugement arbitral, sous la date du 20 juillet 1807, condamne le sieur Delcourt à payer au sieur Campel, une somme assez considérable, a charge par celui-ci, d'affirmer que cette somme lui est réellement due. — Ce jugement est signifié à Delcourt, le 29 août, avec assignation au 8 septembre, pour assister à la prestation du serment. — Le serment est prêté au jour indiqué, en l'absence de Delcourt, et le procès-verbal lui en est notifié le 12 du même mois. — Le 10 décembre suivant,

Delcourt interjette appel; son adversaire lui oppose la fin de non-recevoir, résultant de l'expiration du délai de trois mois, depuis la signification du jugement ; — Le 8 juillet 1808, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, 3me chambre, par lequel ; — « La Cour, Attendu que le jugement du 20 juillet a été parfait dès l'instant qu'il a été rendu, et que l'obligation imposée aux intimés, de prêter le serment supplétoire n'a fait qu'en suspendre les effets, déclare l'appel non-recevable. »

20. *Un émigré ne pouvait former valablement une action judiciaire ; ainsi la signification d'un jugement qu'il avait obtenu ne faisait pas courir les délais de l'appel.*

La dame de Feuillens née de Rémigny, intenta une action au mois de ventôse an 6, pour faire annuler le testament fait par son père, au profit du sieur de Rémigny son frère aîné, alors émigré. Le 4 fructidor an 9, le jugement fut rendu contradictoirement avec le commissaire près l'administration centrale du département, comme représentant l'émigré, et le 12 vendémiaire an 8, elle lui fit signifier le jugement qu'elle avait obtenu ; il n'y eut point d'appel.

L'émigré de Rémigny ayant été éliminé de la liste le 22 brumaire an 10, réclama l'exécution du testament. Il prétendit que la dame de Feuillens, ne pouvait lui opposer le jugement rendu, et établit en fait qu'au mois de ventôse an 6, elle était inscrite, sur la liste des émigrés qu'elle n'en avait été éliminée que le 22 fructidor an 9, que par conséquent, étant morte civilement, elle n'avait pu intenter une action judiciaire. — Arrêt de la Cour de Bourges, qui constate y avoir eu inscription de la dame de Feuillens, de manière à emporter mort civile; qui, par suite déclare nul le jugement du 4 fructidor an 9, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi, et renvoie les parties à se pourvoir devant les voies de droit. — Pourvoi de la part de la dame de Feuillens. — Le 23 novembre 1808, arrêt de la section civile de la Cour de cassation au rapport de M. Botton de Castellamonte, par lequel : — « La Cour, sur les *concl. conf. de M. Jourde*, et après un délibéré en la chambre du conseil ; — Considérant........ qu'il est de principe qu'un individu, frappé de mort civile, est incapable d'exercer les actes qui ont leur fondement dans le droit civil, tels que les assignations, les demandes en justice et les significations, surtout lorsqu'on prétend exercer de pareils actes en qualité d'héritier, et que l'on réclame une succession ; — Que la nullité de ces actes, résultant de l'état de mort civile pour cause d'émigration, n'a pas été seulement établie dans les intérêts du fisc, mais qu'elle est de droit public, et peut être proposée en tout état de cause, même en appel, par les particuliers qui y

ont intérêt ; — Que la Cour de Bourges n'a pas violé le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, en recevant l'appel dont il s'agit, puisqu'elle a reconnu qu'avant l'amnistie accordée à Angélique-Louise de Rémigny, aucun partage, acte ou arrangement définitif, n'avait été fait entre la nation et la demanderesse ; — Qu'à l'époque de l'amnistie, le jugement du tribunal de Nevers, qui avait annulé le testament de J.-B. de Rémigny, n'avait pas encore acquis l'autorité de la chose jugée ; car la signification étant nulle, et le délai des trois mois n'ayant pu courir, la nation aurait encore pu en appeler, faculté qu'elle a transmise à l'amnistié, en lui abandonnant les droits et les biens dépendans de la succession de Rémigny père, dans l'état où ils se trouvaient dans les mains du gouvernement ; — Rejette etc. »

21. *Un jugement ne peut être signifié au domicile élu dans une lettre de change* (1).

22. *Le percepteur des contributions est réputé commerçant à l'égard des billets qu'il signe* (2).

---

(1) MM. Carr., t. 1, p. 552, n° 608, et F. L., t. 3, p. 182, décident, qu'en général, lorsqu'un jugement contient une condamnation, il doit être signifié au domicile réel, malgré la disposition de l'art. 111, C. C., et d'après l'art. 147, C. P. C., — On pourrait opposer que l'art. 147 dit que le jugement sera signifié à personne ou domicile, sans parler du domicile réel ; or, l'élection de domicile dans un acte n'est-elle point faite en faveur de la partie contractante, pour la facilité des poursuites à exercer en cas d'inexécution ; de quoi servira l'élection s'il faut signifier au domicile réel ? Mais on oppose que l'exécution du jugement obtenu n'est pas l'exécution de l'acte, que le jugement est un nouveau titre en vertu duquel le créancier peut faire des actes d'exécution sur les biens, et quelquefois sur la personne du débiteur, qu'il faut donc que ce jugement soit signifié à personne ou domicile réel, pour qu'il soit bien constant que le débiteur en a connaissance. Ces motifs ont fait établir une jurisprudence conforme à l'opinion de MM. Carré et Favard de Langlade. M. Carr., t. 2, p. 95, n° 1543, revient sur cette question et cite l'arrêt du 20 mars 1810. — Voy. v° *exploit*, J. A., t. 12, n° 134 ; *suprà*, n°s 1 et 16, l'arrêt du 2 floréal an 6, et une décision de son Exc. le ministre des finances des 21 juin et 5 juillet 1808, et *infrà*, n° 24, l'arrêt du 30 novembre 1809.

(2) Cette question n'est jugée que par l'arrêt du 20 mars 1810, deuxième espèce. Voy. v° *tribunaux de commerce*, J. A., t. 22, des arrêts conformes.

Première espèce. — La Cour de Colmar, a décidé la première question par arrêt du 10 février 1809, ainsi conçu : « —La Cour, Atten lu sur l'appel de nullité et d'incompétence, qu'à la vérité l'intimé, par les deux traites par lui souscrites, a fait élection de domicile chez le sieur Gotz, aubergiste à Strasbourg, et que d'après l'art. 111 du Code civil, lorsqu'un acte contient élection de domicile pour l'exécution de ce même acte, dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, peuvent être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile, et c'est aussi en conséquence de cette disposition que les significations, demandes et poursuites qui ont précédé le jugement par défaut du 13 mars 1807, ont été faites sur l'intimé, au domicile par lui élu ; mais ce jugement rendu, l'exécution de domicile ne pouvait plus avoir d'effet, ne s'agissant plus de l'élection de l'acte par lequel, le domicile a été convenu, mais de l'exécution de la condamnation portée audit jugement ; cela devient d'autant plus palpable, que le Code judiciaire, titre 25 de la *procédure devant les tribuna ux de commerce*, art. 435, porte qu'aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal ; et le but de cette mesure salutaire est connu, c'est pour empêcher que cette signification ne soit soufflée, et éviter les surprises qui pourraient résulter de cette fraude ; le même article ajoute, que le jugement sera exécutoire un jour après cette signification ; or, comment concilier une signification de jugement à un domicile élu, avec la sollicitude du législateur, pour que le défaillant ait une connaissance certaine du jugement qui le condamne par défaut, et qu'il soit averti qu'un jour après la signification de ce jugement, il pourra être mis à exécution contre lui ? Ce n'est donc plus au domicile élu, mais au domicile réel ou à personne, que la loi a voulu que le jugement fût signifié, puisque cette signification doit être faite par un huissier à ce commis, et que faite ainsi au domicile élu, elle deviendrait non-seulement à peu près inutile, mais souvent dangereuse ;—Ainsi la signification dont il s'agit, est comme si elle n'existait pas, et dès lors l'intimé était encore à temps de former son opposition ;—Attendu que les traites sont censées pour valeur reçue comptant, elles n'ont aucun rapport avec la profession de tuilier qu'exerce l'intimé qui est aussi cultivateur ; il ne s'agit pas du prix de marchandises achetées pour les revendre, c'est dans la réalité un prêt d'argent pur et simple ; dès lors l'intimé ne pouvait être réputé marchand sous ce rapport. C'est avec raison, que le tribunal de commerce en recevant l'opposition de l'intimé, a appliqué à l'appelant la disposi-

tion de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808. C'est donc le cas, sans s'arrêter à l'appel de nullité et d'incompétence, de confirmer le jugement; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel de nullité et d'incompétence; prononçant sur l'appel simple dudit jugement, met l'appellation au néant. »

Deuxième espèce. — Le sieur Galmiche, percepteur de contributions, ayant souscrit un billet au profit d'Isaac Levy, voulant à l'échéance, profiter du décret du 17 mars 1808, qui assujettit les Juifs à faire la preuve, que les fonds ont été réellement comptés, lorsque ce n'est pas un commerçant qui a signé le billet, interjette appel d'un jugement rendu contre lui. On lui oppose que le délai est expiré, mais le 20 mars 1810, la Cour d'appel de Colmar, a statué en ces termes : — « La Cour, Attendu sur la fin de non recevoir, opposée à l'appel, qu'à la vérité d'après l'art. 111, C. C., lorsqu'un acte contient élection de domicile pour son exécution, les significations, demandes et poursuites y relatives, peuvent y être faites et devant le juge de ce domicile convenu; mais ce domicile cesse, dès que le jugement est intervenu, parce qu'il ne s'agit plus alors de l'exécution de l'acte, mais de l'exécution de la condamnation : cela résulte évidemment de l'art. 435, C. P. C., titre *des tribunaux de commerce*, qui porte qu'aucun jugement par défaut, ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal, et que le jugement sera exécutoire un jour après cette signification. Or, il est évident que, dans l'intention du législateur, une pareille signification, ne saurait avoir lieu qu'au domicile réel de la partie poursuivie, et non au domicile élu, qui, souvent se trouve à une grande distance du domicile réel : la raison en est bien sensible; c'est afin que le défaillant ait une connaissance certaine du jugement qui le condamne par défaut, et qu'il soit averti qu'un jour après, l'exécution pourra avoir lieu, ainsi la fin de non recevoir sur ce que l'opposition au jugement du 17 novembre 1807, a été formée hors du délai, à partir de la signification dudit jugement, au domicile élu, est dans le cas d'être écartée : — Attendu sur l'appel que l'art. 364, C. Com., porte que les tribunaux de commerce connaîtront *des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics*, parce que comme l'a exprimé l'orateur du gouvernement au corps législatif, ces billets sont censés faits pour leur gestion, lorsque, comme dans l'espèce une autre cause n'y est point énoncée. Or, dès que comme percepteur des contributions, l'intimé se trouve rangé dans la classe des commerçans, il devient évident, que le décret du 17 mars 1808, n'est pas applicable. Dès lors il a été

mal jugé, et il y a lieu d'infirmer. — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc. »

23. *Les significations à avoué doivent contenir la mention qu'elles ont été faites à personne ou à domicile, et indiquer les rapports de la personne à qui on laisse copie avec les avoués à qui les significations sont faites, surtout s'il peut résulter de ces significations un droit acquis à l'une, ou à l'autre des parties* (1).

Un arrêt par défaut avait été signifié en ces termes : Signifié à l'avoué Fusch, signé D.... Opposition, mais après le délai de huitaine. — Fin de non recevoir, aux termes de l'art. 157, C. P. C. L'opposant soutient de son côté que l'arrêt n'avait point été signifié valablement, et que le délai n'avait pu courir. Arrêt de la Cour de Liége, du 23 novembre 1809, ainsi conçu ;—« La Cour, attendu qu'il se trouve, à la vérité, au dos de l'expédition dudit arrêt, qu'il a été signifié par l'huissier Didricht, à l'avoué Fusch, mais que cette signification ne peut être déclarée suffisante pour faire courir le délai accordé par l'art. 157 du Code de procédure, par la raison que cette signification ne contient pas la mention de la personne à laquelle l'exploit a été donné, mention indispensable pour valider des exploits aussi essentiels que ceux qui ont pour objet la signification, soit à avoué, soit à la partie elle-même, d'un arrêt par défaut ; —Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que la partie de Fusch est encore dans le terme de pouvoir former opposition audit arrêt, d'où il suit que celle déjà formée doit être accueillie ;—Reçoit ladite opposition. »

24. *La signification du transport d'une obligation ne peut pas être faite au domicile qui a été élu pour l'exécution de cette obligation* (2).

Le 6 juillet 1808, le sieur Montier transporte au sieur Huin, une créance de 3555 francs 50 centimes, à prendre sur Jean Claerhoudt, et payable le 14 janvier 1809 ; Huin fait notifier le transport le 18 juillet 1808, au domicile qui avait été élu à Bruges pour l'exécution du contrat; le débiteur demeurait ordinairement à Ardoye. — Le 11 janvier 1809, un créancier de Montier, le sieur Frénelet, exerce contre lui, et entre les mains de Claerhoudt, une saisie-arrêt de la somme de 3555 francs 50 centimes. — A l'époque de l'exigibilité du contrat, Huin, cessionnaire, fait sommation à Claerhoudt de payer; d'un autre côté, le créancier saisissant prétend que la signification du transport est nulle, et que le cessionnaire n'a pas été saisi à son égard. Un jugement du tribunal de première instance de Bruges déclare la signification du

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Carr., t. 1, p. 354, n° 610. Voy. *infrà*, n° 30, l'arrêt du 23 janvier 1811.

(2) Voy. *suprà*, n° 21, l'arrêt du 10 février 1809.

transport nulle; — « Attendu que d'après l'art. 1690 du Code civil le cessionnaire n'étant saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, il est évident que, pour le sieur Frénelet, Claerhoudt était le débiteur du sieur Moutier jusqu'à ce que la signification de ce transport eût été régulièrement faite audit Claerhoudt; — Que la signification du transport au sieur Claerhoudt dans son domicile élu pour l'exécution du contrat qui le constituait débiteur du sieur Moutier, est irrégulière et nulle, puisque le cessionnaire, le sieur Huin, ne pouvait faire aucun acte relatif à l'exécution de ce contrat qu'après la signification du transport; donc l'acte de la signification du transport n'appartenait point à l'exécution du contrat, et devait être faite à la personne ou domicile réel du débiteur. » — En appel, les parties ont respectivement reproduit les mêmes moyens; mais l'issue n'a pas été différente; car le 30 novembre 1809, un arrêt de la Cour de Bruxelles, a confirmé ce jugement par les mêmes motifs.

25. *L'exécution d'un jugement qui prononce la nullité de certaines poursuites, peut avoir lieu lorsque la signification en a été faite non pas à la partie au profit de laquelle il a été rendu, mais à son avoué*(1).

Il est évident qu'une telle disposition est seulement relative à la partie en faveur de laquelle un jugement est rendu, et qui peut avoir intérêt à en poursuivre l'exécution; vainement dirait-on, que c'est exécuter le jugement que de recommencer une procédure qui a été déclarée nulle, ce n'est là qu'une exécution passive forcée et que l'autre partie poursuivrait elle-même, si on voulait continuer l'instruction sur la procédure annulée. Celui qui a obtenu un tel jugement le connaît; il ne peut s'en plaindre, ni s'opposer à son exécution; sous tous ces rapports, la signification qui lui en serait faite serait inutile et sans objet. Aussi l'article 734 relatif à l'appel d'un tel jugement, parle seulement de la signification à la partie qui a intérêt à le faire réformer. (Coff.)

La dame Truchet, séparée de biens d'avec son mari, poursuit devant le tribunal d'Avalon, l'expropriation forcée de quelques-uns de ses immeubles, pour obtenir le paiement de ses reprises et conventions matrimoniales, liquidées par un jugement passé en force de chose jugée. Au jour indiqué pour l'adjudication préparatoire, le sieur Truchet oppose un moyen de nullité résultant de ce que le cahier des charges n'énonçait pas le titre du créancier à la poursuite duquel la dame Truchet avait été

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 354, n° 611, qui est d'une opinion conforme, attendu que la disposition de l'art. 147 n'est applicable qu'au cas où il s'agit d'exécuter le jugement contre la personne condamnée.

subrogée. Le tribunal, accueillant ce moyen, annule toute la procédure, depuis et compris le cahier des charges, par jugement du 22 décembre 1808. La poursuivante n'appelle pas de ce jugement, et remplit de nouveau toutes les formalités prescrites par le Code, en ajoutant au cahier des charges l'énonciation dont il s'agit. Mais le sieur Truchet demande encore la nullité de toute la procédure, par le motif que les nouvelles poursuites avaient été faites en vertu du jugement du 22 décembre, et que ce jugement ne lui avait pas été signifié. Un jugement du 23 mars 1809, accueille en effet la demande en nullité; — Attendu que d'après l'art. 147, C. P. C., tout jugement doit être signifié à avoué avant son exécution. — Appel de la part de la dame Truchet et le 1er mars 1810, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour, considérant que le jugement du 22 décembre 1808 a été conforme à la demande de Truchet; que l'exécution de ce jugement pouvait avoir lieu sans signification préalable, l'art. 147 C. P. C. n'étant point applicable dans ce cas, met l'appellation et ce dont est appel au néant; déboute la partie de Popelin de sa demande en nullité des actes de poursuites de saisie immobilière postérieurs au jugement du 22 décembre 1808, ordonne que lesdites poursuites seront continuées. »

26. *La notification à la mère remariée et au nouveau mari, d'un jugement rendu contre un mineur, ne fait point courir les delais, s'il n'est pas justifié que la mère ait été réélue tutrice.* (Art. 491, C. C.)

C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, le 10 mai 1810, en ces termes : — « La Cour, en ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre l'appel; — Considérant que la demande originaire, formée en 1781, avait pour fin le délaissement d'une maison et pièce de vigne, possédées par le mineur Louis Bossuat, comme héritier d'Antoine Bossuat son père; que cette demande a été dirigée contre Edmée Marnay, mère du mineur, et Edme Jacob second mari; elle qualifiée tutrice, et ledit Jacob, beau-père du mineur, qualifié protuteur; — Considérant que François Brion ne justifie pas que depuis le convol, Edmée Marnay, mère de Louis Bossuat, ait été réélue tutrice conjointement avec Jacob, son second mari; qu'il est justifié au contraire, par un bail du 20 mars 1787, qu'Edme Houchot avait été élu tuteur du mineur Louis Bossuat, et qu'en cette qualité il a loué la maison dont il s'agit à Edme Jacob, beau-père du mineur; — Considérant que la sentence par défaut, du 19 janvier 1782, n'a été signifiée, le 25 février de la même année, qu'au domicile d'Edmée Marnay et d'Edme Jacob; que les commandemens et procès-verbaux tendant à l'exécution de ladite sentence, et postérieurs à 1787, n'ont point été faits au domicile de Houchot, alors tu-

teur; que tout le temps de la tutelle dudit Houchot s'est écoulé sans qu'aucune signification lui ait été faite; — Que Louis Bossuat devenu majeur, n'a connu personnellement la sentence du 19 janvier 1782, dont est appel, que par la signification qui lui en a été faite le 25 février 1809. — Considérant que suivant les principes de l'ancienne législation consacrés par l'art. 395, C. C., la veuve, en se mariant, perdait la tutelle sauf néanmoins sa responsabilité et celle du second mari pour tous les actes de gestion à défaut de nomination d'un nouveau tuteur; qu'en cet état, la veuve remariée, et son mari, n'avaient pas capacité pour défendre à des actions immobilières formées contre le mineur, et notamment qu'ils n'ont pu nuire au tuteur par leur négligence dans sa défense; — Qu'ainsi, la signification de la sentence dont est appel faite par exploit du 25 février 1792, n'a pu produire aucun effet légal contre le mineur Louis Bossuat; — Que la seule signification valable est celle du 25 février 1809; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, proposée par la partie de Popelin (les mariés Brion), a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant.. »

27. *La preuve de la signification d'un transport peut résulter d'autres actes que de l'exploit de signification lui-même* (1).

Je ne me permettrai aucune observation sur l'arrêt que je vais rapporter; je me bornerai à remarquer que la question posée a été formellement résolue dans un sens contraire, par la Cour de cassation, le 7 brumaire an 13. (Coff.)

Le sieur Papin, créancier de la succession du sieur Lambert, en vertu du transport d'une créance de 20,000 liv. qui lui avait été consenti en 1789, poursuivit l'exécution de son titre par les voies les plus rigoureuses.

Déjà il allait faire procéder à la vente des meubles par lui saisis, lorsqu'en novembre 1808, le sieur Lambert l'actionna devant le tribunal de première instance de la Seine, pour faire déclarer ses poursuites nulles et vexatoires, attendu, entre autres moyens, qu'il ne justifiait pas de la signification de son transport, au débiteur ou à ses représentans.

En effet le sieur Papin ne représentait pas l'original de la signification qu'il soutenait avoir faite le 15 avril 1789; mais pour suppléer à cette pièce, il rapportait 1° un certificat du receveur de l'enregistrement; 2° un procès-verbal d'ordre, dans lequel il s'était fait subroger à la col-

(1) Voy. v° *exploit*, n° 51, l'arrêt du 7 brumaire an 13, et *suprà*, n° 17, celui du 7 juillet 1808.

location de son cédant, sur le prix d'une maison ayant appartenu à feu le sieur Lambert.

Le tribunal posa en question dans son jugement contradictoire du 20 juin 1809, si ces deux actes prouvaient suffisamment l'existence et la régularité de la signification du transport; et il se prononça pour la négative; attendu 1° que la mention du contrôle d'une signification faite à Lambert, à la requête de Papin, ne pouvait suppléer à l'exploit de signification du transport dont il s'agit, puisque, d'une part, elle ne relatait pas précisément la nature de l'acte signifié, et que, de l'autre, si l'original était représenté, il pourrait être infecté de moyens de nullité qui le feraient disparaître; attendu 2° que l'avoué du sieur Lambert n'avait fait qu'un dire au procès-verbal d'ordre, dans son intérêt, et n'avait point engagé de débats sur la collocation requise par le sieur Papin....

Appel de la part de ce dernier, et le 19 mai 1810, arrêt de la Cour de Paris, par lequel: « — LA COUR, attendu que l'existence de la signification du transport est suffisamment établie, tant par l'extrait du registre du contrôle, que par tous les faits de la cause, et notamment par ce qui s'est passé dans l'ordre introduit en 1792; — Qu'il résulte des mêmes faits que la signification était tenue pour régulière, et que feu Lambert se reconnaissait débiteur personnel et direct des sieurs et dame Papin, et qu'au surplus *il est de principe constant que lorsque l'acte est ancien*, surtout après un temps de révolution qui a nécessairement fait disparaître un grand nombre de titres, *tout est présumé avoir été fait dans les règles*...; Met le jugement dont est appel au néant. »

28. *L'élection de domicile faite dans l'acte d'opposition à un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, est comme non avenue quant à la signification du jugement rendu sur l'opposition, lorsque les parties ont été jugées définitivement à la première audience, surtout si cette élection de domicile n'a pas été mentionnée sur le plumitif; ainsi la signification faite au domicile élu ne peut pas faire courir le délai de l'appel.* (Art. 422, C. P. C.)

Ainsi jugé par un arrêt du 23 juillet 1810, de la Cour de Trèves, rapporté J. A. v° *Protêt*, n° 8, t. 18, p. 362.

29. *La signification d'un jugement qui condamne une société, peut être valablement faite à la personne du liquidateur* (1).

C'est ce qui a été jugé, le 12 décembre 1810, par arrêt de la Cour d'appel de Paris entre le sieur Deluc et la compagnie Mannier.

---

(1) Voy. J. A., v° *exploit*, n° 121 et 248.

30. *Les significations à avoué doivent contenir, à peine de nullité, la mention de la partie dans l'intérêt de laquelle elles sont faites, de la personne qui reçoit la copie, et de la qualité de l'officier ministériel qui les signe, surtout lorsqu'elles doivent remplacer les significations à domicile, et faire courir le délai de l'appel.*

31. *L'acte d'appel d'un jugement d'ordre est valable, quoiqu'il ne contienne pas l'énonciation des griefs.* (Art. 763, C. P. C.) (1).

32. *L'appel d'un jugement d'ordre est valablement signifié au domicile élu par l'inscription.* (Art. 2156, C. C.) (2).

Le doute peut naître de ce que l'art. 1030, C. P. C., défend d'annuler un acte dont la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi, et de ce qu'aucun article précédent ne s'occupe de régler les formalités à suivre, pour les significations d'avoué à avoué. Mais on peut puiser le motif de solution, dans cette considération générale, qu'en faisant courir les délais de l'appel par la signification faite à l'avoué, les rédacteurs du Code ont supposé que cette signification serait régulière, et ne manquerait pas des qualités qui tiennent, pour ainsi dire, à son essence, telles que la désignation de la partie à laquelle elle doit profiter, et la qualification de l'individu, dont la signature lui attribue une sorte d'authenticité. (Coff.)

Première Espèce. — Le 7 juin 1810, Me. Gary, avoué des sieur et dame Serigny, fait signifier un jugement d'ordre à l'avoué des mariés Dequeux. — La mention de la signification est consignée en ces termes, au bas de l'expédition du jugement :— « Requérant Gary, avoué, signifié à Secondat, le 7 juin 1810, en parlant à son clerc. Signé *Valette.* »

Dans la copie, se trouvent seulement ces mots : — « Signifié le 7 juin 1810, à Secondat, signé *Valette.* » — Ce n'est que le 20 juillet, que les sieur et dame Dequeux se rendent appelans du jugement d'ordre. On leur oppose que le délai de dix jours est depuis long-temps expiré ; mais ils répondent que ce délai n'a pas même commencé à courir contre eux, puisque le jugement ne leur a jamais été signifié d'une manière valable. — Le 23 janvier 1811 arrêt de la Cour de Bordeaux, par lequel— « La Cour, attendu le vice qui entache la signification faite du jugement dont est appel, en ce que la copie qui tient lieu d'original, ne fait pas même mention qu'elle ait été faite à la requête de l'avoué des sieur et dame Serigny ; en ce qu'il n'y est pas fait men-

(1) Voy. J. A., t. 23, p. 360 et t. 17, v° *ordre*, n° 66. Cette question n'est jugée que par le dernier arrêt.

(2) Voy. J. A., t. 17, v° *ordre*, n°s 34, 54, 85, 235 et 238. Cette question n'a été résolue que par le dernier arrêt.

tion non plus de la personne à laquelle la copie a été laissée, formalité dont on a reconnu la nécessité, puisque l'on en a fait mention dans l'original; en ce que le signataire de la signification n'a fait aucune mention de la qualité qui pourrait lui attribuer le droit de la faire; — Que ces omissions font que l'acte manque des formalités substantielles, constamment observées dans l'usage, et dont cet acte devait d'autant moins être exempt, qu'il devait tenir lieu de signification à personne ou domicile, et faire courir le délai de l'appel; d'où il suit que la prétendue signification dont on excipe, n'a pu opérer cet effet, et que la fin de non-recevoir opposée par les sieur et dame Serigny, est mal fondée : sans s'arrêter à ladite fin de non-recevoir, *ordonne* que les parties plaideront au fond, etc. »

Deuxième espèce. — Le sieur Paton avait été utilement colloqué sur le prix d'un immeuble appartenant à la dame Marquet.

Les créanciers qui avaient contesté sa réclamation en première instance appelèrent du jugement qui l'avait accueillie.

Mais il leur opposa une fin de non-recevoir, résultante de ce que leur appel avait été interjeté après les dix jours de la signification du jugement d'ordre, au domicile de leurs avoués.

Pour écarter cette fin de non-recevoir, les appelans soutinrent que la signification du jugement d'ordre était irrégulière et nulle, comme ne contenant presque aucune des énonciations prescrites dans les exploits; et qu'ainsi elle n'avait pu faire courir les délais de l'appel. — Le 29 août 1811. — Arrêt de la Cour de Bordeaux, par lequel : — « La Cour... Considérant que le législateur, en déclarant par l'art. 763 du Code de procédure civile, que l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre ne sera plus reçu, s'il n'est interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, a entendu fixer à la partie un domicile auquel cette signification serait faite, puisque, faisant courir le délai de l'appel, elle remplace la signification que l'on devrait faire à partie, qui, dans le cas particulier, devient inutile et frustratoire; qu'il est de principe certain, que toute signification qui fait courir un délai doit contenir toutes les formalités voulues pour les ajournemens, telles que l'énonciation des noms de la personne qui le fait notifier, et l'immatricule de l'huissier; que la signification dont il s'agit ne contenant aucune de ces formalités, est radicalement nulle; qu'ainsi les appelans principaux étant encore dans le délai d'interjeter appel, c'est le cas de les recevoir, en tant que de besoin, appelans à la barre.. — Rejette la fin de non-recevoir. »

Troisième espèce. — Un jugement qui réglait des contestations sur un ordre entre les créanciers du sieur B... fut signifié à avoué

par un simple acte ; par arrêt de la Cour d'appel de Metz, du 17 août 1815, cette signification fut déclarée nulle en ces termes :— « La Cour : Attendu que toute signification d'un jugement qui a pour but de faire courir les délais de l'appel, quoi qu'elle doive être faite à l'avoué, n'est pas dispensée des formalités communes aux ajournemens, parce qu'elle n'est pas un simple acte d'instruction d'avoué à avoué, mais une notification faite à la requête d'une partie à l'autre, au domicile et à la personne de l'avoué de celle-ci ; — Attendu que la signification faite à avoué, du jugement dont est appel, le 2 décembre 1814, manque des formalités essentielles, on n'y trouve ni le nom de la partie à la requête de laquelle il dut être signifié, ni son domicile, ni l'immatricule, ni le nom et le domicile de l'officier ministériel qui instrumentait : il faut dire qu'elle est insignifiante et sans effet ou caractère : — Par ces motifs, —Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées contre l'appel, sur le dit appel, met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Quatrième espèce. La Cour de Grenoble, a jugé la négative par arrêt du 5 mai 1818.

Cinquième espèce. Jugé dans le sens contraire par la même Cour, le 28 juillet 1820, en ces termes : — « La Cour ; Considérant, sur la fin de non-recevoir, élevée par la partie de Breynat, relative à la manière dont a eu lieu la mention de la signification dont il s'agit, et qui est ainsi conçue dans la copie : signifié à Me Breynat avoué, ce 15 juillet 1809. *Signé* Faure cadet; que cette signification à avoué est nulle; 1° parce qu'elle ne fait aucune mention de la personne à la requête de laquelle elle a été faite; 2° parce qu'il n'y est pas fait mention de la personne à laquelle la copie a été remise; 3° parce que le signataire de cette signification n'a fait aucune mention de la qualité qui lui donne le droit de la faire ; le tout en contravention de l'article 61, C. P. C. Faisant droit à l'opposition formée par la partie de Breynat, à l'arrêt en défaut du 1er juillet 1819, met les parties au même état où elles étaient avant le dit arrêt, et, sans s'arrêter aux conclusions de la partie de Breynat, met l'appellation au néant; — Confirme. »

Sixième espèce. Les trois questions se trouvent décidées par un arrêt de la Cour de Metz du 18 juin 1823, ainsi conçu : — « La Cour ; Sur l'appel du jugement du 21 mars 1821; —Attendu que la signification du jugement du 21 mars 1821, faite à avoué le 18 juillet suivant, ne contient point les formalités prescrites par l'art. 61, C. P. C., et que dès-lors, d'après la jurisprudence établie sur ce point, elle n'a point fait courir le délai d'appel indiqué par l'art. 763 du même Code; — Attendu qu'il suit de là, que l'appel interjeté par la veuve Vanseghbroeck

dudit jugement, le 3 septembre, n'est nullement tardif; que d'ailleurs l'absence de dénonciation de griefs ne peut l'invalider, cette énonciation n'étant point prescrite à peine de nullité;

Sur l'appel du jugement du 31 août, — Attendu qu'il s'agit de savoir s'il a pu être interjeté au domicile élu par les inscriptions; — Attendu que cette question de forme ne peut se résoudre que par l'examen du fond, puisqu'en effet, si la demande sur laquelle a prononcé le jugement du 31 août n'est qu'un incident à l'ordre, l'appel en aura pu être interjeté ainsi qu'il a été fait, tandis que, si cette demande est étrangère audit ordre, si elle doit être considérée comme principale, l'appel du jugement qui l'a écartée n'aura pu être interjeté qu'à personne ou domicile; — Attendu conséquemment au fond, etc., sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées aux appels, etc. »

OBSERVATIONS.

M. CARR., t. 1, p. 145., n° 282. admet, en thèse générale, qu'une signification par acte d'avoué à avoué ne sera pas assujettie aux formalités des exploits, et c'est en effet ce qui a été souvent jugé; voy. notamment J. A. t. 24, p. 265. t. 28, p. 128, t. 30, p. 164; plusieurs arrêts de la Cour de Grenoble assez récens, et un arrêt de la Cour de cassation du 31 août 1825. — Mais, tout en reconnaissant la vérité du principe, ce savant commentateur y fait une exception pour le cas où la signification de l'acte d'avoué doit faire courir un délai et tenir lieu d'un exploit à personne ou domicile. Cette distinction reproduite t. 1, p. 355. n° 612, et t. 3, p. 27. n° 2583., et qui paraît être admise aussi par MM. B. S. P. p. 166. not. 11, et p. 760., add. fin. n° 17. C; et F. L. t. 4, p. 65 1e col., 6e alin., est tout-à-fait conforme, comme on peut s'en assurer à la jurisprudence particulière de la Cour de Metz; Voy. les arrêts ci-dessus et J. A., t. 28, p. 158. 4°, un arrêt du 15 juin 1824. Voyez aussi *suprà* n° 23 et 41, les arrêts du 23 novembre 1809, et 19 mars 1812. Cependant, nous ne saurions dissimuler que l'opinion contraire est adoptée par plusieurs Cours. Voy. J. A., v° *dépens*, n° 135. p. 299, v° *ordre*, n° 92, p. 206, t. 25, p. 157, t. 30, p. 67, et p. 422, et *suprà* n° 65, l'arrêt du 11 février 1819.

33. *La signification d'un jugement dans lequel les qualités ont été omises, ne fait pas courir le délai d'appel* (1).

34. *Mais cette omission dans la signification n'a aucune influence sur le jugement lui-même, s'il contient toutes les parties exigées par la loi.*

La dame Aschieri fit signifier aux frères Bronzino un jugement du tribunal de première instance de Suze, qui la reconnaissait pour

(1) Voy. *infrà*, n° 50, l'arrêt du 14 février 1815.

fille légitime de Marc-Antoine Bronzino, dont ils se prétendaient héritiers. — Ils en interjetèrent appel; et, devant la Cour, ils l'arguèrent de nullité, sur le motif qu'il ne contenait point les qualités. (Art. 141, C. P. C.) — Elles avaient été effectivement omises dans la copie signifiée aux frères Bronzino; mais elles ne manquaient pas dans l'original du jugement. Les appelans soutinrent que le jugement devait aussi être annulé, parce que la copie qui leur avait été notifiée était pour eux le jugement même; mais le 30 janvier 1811, la Cour de Turin n'accueillit pas ce moyen; — « La Cour; Attendu qu'il est constant, en fait, que la rédaction du jugement en appel renferme tout ce que le Code de procédure, art. 141, exige pour qu'il ait le caractère d'un jugement; — Que le défaut de l'insertion des qualités dans l'exploit de signification, prouve bien qu'il n'a pas été signifié aux appelans un jugement, mais elle ne suffit pas pour établir que ce jugement n'existe pas; — Qu'il y a donc en l'espèce, non la nullité du jugement, mais une irrégularité dans la signification dont l'effet aurait été de ne jamais faire courir contre les appelans les délais de l'appellation, sans qu'elle puisse leur fournir aucun moyen valable, maintenant qu'ils ont cru de leur intérêt d'employer la voie d'appel; — Rejette le moyen de nullité. »

35. *C'est au syndic provisoire, et non au failli, que doit être notifié le commandement tendant à une saisie immobilière* (1).

Ainsi jugé par arrêt du 23 mars 1811, rendu par la Cour de Rouen, et ainsi conçu; — « La Cour, Attendu que dans la distinction des actions et des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires; elles tirent leur caractère de ce qui constitue la nature mobilière ou immobilière de la demande; — Qu'en matière d'expropriation, il ne faut pas confondre le commandement avec la saisie de l'immeuble; — Que le commandement, quoiqu'il ait pour effet ultérieur d'en venir à l'expropriation, a néanmoins pour objet immédiat et direct d'obtenir le paiement actuel de la dette, et est par conséquent de la classe des actions et poursuites mobilières qui, d'après l'art. 494, C. Com., doivent se diriger contre le syndic provisoire de la faillite; — Qu'on ne peut, contre cette solution, tirer argument de ce que l'art. 673, C. P. C., exige que le commandement soit précédé de la notification du titre, et qu'il contienne élection de domicile, parce que ces formalités sont inhérentes à la validité du commandement et doivent être réitérées dans l'exploit de saisie immobilière, suivant l'art. 674, C. P. C.; — Que d'ailleurs l'art. 442, C. Com., déclarant le failli dessaisi, du jour de sa faillite, de l'adminis-

(1) Voy. J. A., t. 20, p. 2:6, v° *Saisie immobilière*, n° 270.

tration de tous ses biens et le syndic provisoire étant investi de cette administration par l'art. 482, il est dans la nature des choses, comme dans le vœu de la loi, que le commandement lui soit adressé. — Infirme. »

36. *La signification d'un transport ne peut être faite par un notaire.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Bruxelles, le 23 mars 1811 : — « La Cour, attendu que la loi du 25 ventose an 11, qui règle les fonctions des notaires, ne leur attribue pas le droit de faire des significations, et que les exceptions établies par le Code civil pour les actes respectueux, et par le Code de commerce pour les protêts prouvent que les significations des actes appartiennent aux huissiers; que la signification d'un transport équivalant à une saisie, est par sa nature, un acte judiciaire qui appartient plus particulièrement encore au ministère des huissiers : d'où il suit que la signification du transport dont s'agit, étant faite par un individu sans mission légale et sans qualité, n'a point saisi les cessionnaires, et que la créance cédée est restée dans le domaine de D...; — Dit qu'il a été mal jugé; — Emendant, déclare l'acte de gage du 16 juillet 1818, nul et inopérant à l'égard des créanciers appelans. »

37. *Il faut, à peine de nullité, que l'exploit de signification du jugement par défaut d'un tribunal de commerce, contienne élection de domicile dans la commune où la signification est faite.* (Art. 435, C. P. C., et 643, C. C.) (1)

38. *Le débiteur qui sollicite un délai pour satisfaire aux condamnations prononcées contre lui, est recevable à demander la nullité des actes d'exécution auxquels on procède en vertu du jugement.*

La solution affirmative de la première question est la conséquence de ce principe général, que lorsque deux lois sont en vigueur, l'une et l'autre doivent être exécutées dans toutes leurs parties, à moins que la loi nouvelle n'abroge formellement quelques dispositions de la précédente, ou n'en consacre d'autres incompatibles avec elles. — Ainsi, l'art. 435, C. P. C., qui veut que la signification d'un jugement par défaut du tribunal de commerce contienne élection de domicile dans la commune où elle est faite, doit produire son effet, dès lors qu'elle n'est pas incompatible, soit avec les dispositions du Code de commerce, soit avec les art. 155, 156 et 159, C. P. C., dont il ordonne l'exécution. — Vainement dirait-on que la disposi-

(1) Nous croyons avec MM. Delap., t. 1, p. 399, et Carr., t. 2, p. 95, n° 1544, que l'élection de domicile dont parle l'art 422 est indépendante de celle exigée par l'art. 435, dont la disposition est trop absolue pour qu'on puisse admettre des exceptions ou modifications. Voy. M. B. S. P., p. 381, note 11.

tion de l'art. 435, C. P. C., n'est plus motivée, depuis que le Code de commerce a soumis l'opposition aux jugemens par défaut des tribunaux de commerce, aux règles tracées pour les jugemens émanés des tribunaux civils; que si l'article 435 exigeait l'élection de domicile dans la signification, c'est parce que, sous l'empire du Code de procédure, l'opposition n'était recevable que dans la huitaine de cette signification, tandis qu'elle l'est aujourd'hui jusqu'à l'exécution du jugement, ce qui rend sans objet l'élection de domicile. — Ces objections doivent céder à cette considération décisive, qu'on ne peut, sous un prétexte quelconque, se refuser à l'application d'une disposition législative non abrogée. — Quant à la seconde question, il suffit d'observer, pour en motiver la solution affirmative, que l'effet de l'acquiescement doit être toujours déterminé par l'intention que la partie a manifestée, lors de l'acte ou du fait qui le caractérise. (Coff.)

Le 16 mai 1810, le sieur Dumortier fait signifier au sieur Hockaer un jugement par défaut du tribunal de commerce de Bruges, qui condamnait ce dernier au paiement d'une somme de 1,338 fr. — Cette signification est faite par un huissier commis, mais sans élection de domicile, dans la commune d'Hassebrouck, où le défaillant était domicilié. — Quelque temps après, le sieur Dumortier fait signifier à ce dernier un commandement à fin de saisie-exécution. — Le poursuivant allait faire procéder à la vente des meubles saisis, lorsque le sieur Hokaert demande la nullité des poursuites, à défaut d'élection de domicile dans l'exploit de signification, et par suite la nullité du jugement par défaut, attendu qu'il n'était pas encore exécuté, quoique rendu depuis plus de six mois. — Et défendant à cette double demande, le sieur Dumortier veut faire résulter contre son adversaire une fin de non-recevoir, résultant de ce qu'il lui avait demandé un délai de trois mois pour se libérer. — Le tribunal de Bruges accueille les conclusions du sieur Hokaert; et c'est en vain que le sieur Dumortier se pourvoit en appel devant la Cour de Bruxelles; par arrêt du 15 mai 1811, il est débouté en ces termes: — « La Cour; attendu que l'art. 642, C. Com., établit expressément que la forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le livre 25, titre 2 de la première partie du Code de procédure; — Attendu que l'art. 643 ordonne simplement que les articles 156, 158 et 159 dudit Code, seront applicables aux jugemens rendus par défaut, par les tribunaux de commerce; — Attendu que lesdits articles sont seulement relatifs à l'exécution des jugemens par défaut, et contiennent des dispositions ultérieures et plus étendues que celles renfermées dans ladite forme de pro-

céder, lesquelles le législateur a trouvé convenir d'appliquer également aux jugemens rendus par les tribunaux de commerce; d'où il suit que le Code de commerce n'a porté aucune dérogation à ce qui avait été statué antérieurement par l'art. 435, qui établit que la signification d'un jugement par défaut doit contenir, à peine de nullité, élection de domicile, dans la commune où elle est faite, et que le jugement est exécutoire un jour après la signification, et jusqu'à opposition; — Attendu que l'appelant est domicilié à Tournay, et l'intimé dans la commune d'Hasebrouck, où il n'a pas été fait élection lors de la signification du jugement; — Attendu que l'intimé, en répondant, le 3 juillet 1810, qu'il paierait dans trois mois, doit bien être par là censé avoir acquiescé à la condamnation portée contre lui; mais qu'on ne peut aucunement inférer de ce fait qu'il a voulu acquiescer à l'exécution du jugement, telle qu'elle avait été dirigée, et à l'égard de laquelle il demandait un délai de trois mois, ce qui n'a pas été accepté par l'appelant, qui, au contraire, au même instant, a procédé à la saisie de ses immeubles; Met l'appellation au néant, avec amende et dépens.»

39. *Pour que la signification d'un jugement fasse courir le délai d'appel, il faut qu'il y soit énoncé d'une manière expresse qu'elle est faite à la requête de celui qui l'a obtenu. Elle n'est pas suffisante, si elle n'a été faite qu'en vertu du mandat de l'avoué* (1).

Un jugement du tribunal de Bruxelles avait été rendu au profit du sieur Straeman contre le sieur Lambert. L'avoué met au bas de l'expédition, *soit communiqué le présent jugement à Lambert;* l'huissier ajoute, *signé et délivré copie à Lambert*, sans faire un exploit indiquant à la requête de qui la signification était faite. Le 12 janvier 1812; la Cour de Bruxelles a annulé cet acte en ces termes : — « La Cour, attendu qu'il n'appert de la signification à domicile du jugement du 19 septembre 1810, à la requête de qui elle a été faite; — Attendu que de l'espèce d'ordonnance de l'avoué de première instance, qui précède ladite signification, il est seulement à présumer que ladite signification aurait été faite par l'ordre de l'avoué; — Attendu que le mandat donné à l'avoué, ne s'étend pas jusqu'à faire faire, sans le concours de son mandant, un exploit tendant à faire courir le délai fatal, pour l'introduction d'une nouvelle instance; — Qu'enfin la signification d'un jugement susceptible d'appel ne peut être faite qu'à la requête de celui qui l'a obtenu, ce qui doit être exprimé dans l'exploit même de la signification; et qu'ainsi la signification dont il s'agit, devant être considérée comme non-avenue, il en résulte que l'appel est

(1) Voy. M. B. S. P., p. 167, note 11, n° 3.

recevable, bien qu'il soit fait plus de trois mois après ladite signification... ; Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc. »

40. *La signification d'un jugement, faite par une partie à son adversaire, ne profite pas aux consorts de cette partie* (1).

Ainsi jugé, le 15 février 1812, par arrêt de la Cour de Metz, ainsi conçu : — « La Cour, attendu qu'il est de principe, que tout délai d'appel ne court qu'en faveur de la partie qui a fait signifier le jugement ; — Que Paté est le seul qui ait fait cette signification à la femme Poulain ; — Que le délai d'appel n'a pu courir au profit des autres parties qui n'ont pas rempli les mêmes formalités ; — Que conséquemment l'intimation qui leur a été donnée a été faite à temps utile, et qu'ainsi l'appel de la femme Poulain est également recevable à leur égard. »

41. *Est nulle la signification à avoué parlant à un serviteur, si elle ne mentionne pas que c'est au domicile de l'avoué que la remise a eu lieu, et que le serviteur était celui de l'avoué* (2).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Liége du 19 mars 1812, ainsi conçu. — « La Cour, attendu que l'opposition à l'arrêt dont il s'agit a été formée par une requête qui a dû être signifiée, et que cette signification, qui constitue un véritable exploit, a dû être faite à personne ou à domicile, comme il est prescrit à peine de nullité par les art. 68 et 70, C. P.C. ; — Attendu que dans l'espèce, l'exploit de signification de cette opposition porte : signifié le présent à l'avoué Brixhe, parlant à la servante ; — Que cette énonciation ne remplit pas les dispositions formelles des articles ci-dessus cités, parce qu'il n'est pas constaté si l'exploit a été délivré au domicile de l'avoué Brixhe, ni si la servante mentionnée dans cet exploit, est au service dudit avoué ou si elle n'y est pas ; — Par ces motifs, déclare nulle l'opposition. »

42. *Le défaut de signification d'un jugement par huissier commis, n'emporte pas nullité de cette signification.* (Art. 156, 435, C. P. C.) (3).

---

(1) Voy. J. A., t. 3., v° *Appel* n° 8, 28, 129 et 238.

(2) Voy. *suprà*, n° 30, l'arrêt du 23 janvier 1811.

(3) Ni l'art. 156, C. P. C., ni l'art. 435 du même Code, en disant que le jugement par défaut sera signifié par un huissier commis, n'ajoute à cette disposition la peine de nullité ; ne pourrait-on point soutenir qu'elle ne doit être prononcée dans aucun cas ; sans doute on peut dire que l'huissier non commis est incompétent ; mais pourquoi le législateur n'a-t-il pas mis de sanction à sa disposition, tandis que dans le même art. 435, il annule la signification qui ne contient pas élection de domicile ? Cependant cette question divise

43. *Le jugement qui intervient, lorsqu'à la dernière audience une partie n'a pas comparu, est contradictoire, si la cause a été, à une précédente audience, tenue pour continuée.* (Art. 149, C. P. C.) (1).

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 4 juillet 1812, ainsi conçu : — « La Cour, considérant que les différens articles du Code de procédure, qui disposent que les jugemens par défaut seront signifiés par des huissiers commis à cet effet par le tribunal, ne prononcent pas la peine de nullité et qu'on ne peut suppléer au silence de la loi; que d'ailleurs, dans l'espèce, le jugement du 18 mars 1811 était un jugement contradictoire; qu'il résulte en effet de la feuille d'audience du 4 du même mois, que la cause entre Dupin et Guillauteau avait été continuée audit jour, 18 mars, sur la réquisition du fondé de pouvoir de ce dernier; que la continuation d'une cause suppose nécessairement la position des qualités et l'émission des conclusions des parties; qu'il est de principe que le jugement qui intervient dans une cause ainsi liée et engagée, est contradictoire, quoique l'une des parties ne se présente pas, ayant été avertie de comparaître par l'indication du jour assigné à sa présence; que ce principe se trouve confirmé par les dispositions exprimées aux art. 342 et 343 du même Code; qu'ainsi le jugement du 18 mars est un jugement contradictoire, ainsi que l'ont déclaré avec raison les premiers juges, dont la signification n'appartenait pas exclusivement à un huissier-commis, et que, dans le fait, il n'en avait pas été désigné à l'égard de Guilloteau; — Met l'appellation au néant; ordonne que le jugement du 18 mars sortira son plein et entier effet. »

44. *Dans les cas où la loi fait courir les délais de la signification à avoué, son vœu est rempli; lorsque la signification est faite* à la partie, *au domicile de l'avoué; un simple acte d'avoué à avoué n'est pas exigé à peine de nullité* (2).

---

les auteurs, et la jurisprudence, n'est pas fixée; M. Lep., p. 48, pense que les juges peuvent suivant les circonstances annuler l'exploit ou le valider; MM. Carr., t. 1, p. 383, nº 644, F. L., t. 3, p. 171; et Ponc., t. 1, p. 372, sont d'avis que l'huissier étant sans caractère, il n'est pas nécessaire que le législateur ait frappé l'exploit de nullité, par un texte formel. Voy. J. A. vº *Jugement*, nº 55, un arrêt du 6 février 1810, conforme à cette opinion.—Voy. aussi *infrà*, nºs 47, 48 et 73, les arrêts des 16 novembre, 7 décembre 1813 et 11 août 1819, et J. A., vº. *Contrainte par corps*, nº 109, un arrêt du 26 novembre 1809, et vº *Huissier*, nº 40 l'arrêt du 14 août 1810, et nº 79, celui du 2 mai 1820.

(1) Voy. vº *Jugement*, nº 154, l'arrêt du 18 juin 1818.

(2) Voy. J. A., t. 11, vº *Enquête*, nº 21, 68 et 156.

45. *L'appel du jugement d'ordre n'est pas valablement signifié au domicile de l'avoué* (1).

Il s'agissait de l'appel d'un jugement d'ordre rendu entre la dame de Thurn, les héritiers Ferret et consorts.

On opposait aux appelans une fin de non-recevoir prise de ce que l'acte d'appel avait été signifié au domicile de l'avoué de première instance; et ceux-ci, de leur côté, prétendaient que la signification du jugement était nulle, parce qu'elle avait été faite par un exploit signifié à la partie au domicile de son avoué, et non par un acte d'avoué à avoué, dans la forme prescrite pour ces sortes de significations.

Avant de s'occuper de l'examen du fond, la Cour d'appel de Colmar a eu à statuer sur ces moyens respectifs. Le 24 février 1813, elle a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour...; Attendu que l'appel est d'un jugement intervenu sur les difficultés qui se sont élevées dans l'ordre des créanciers de la succession de feu le sieur Ferrete de Florimont, et que l'intimé oppose une fin de non-recevoir basée sur ce que cet appel n'avait été signifié qu'à avoué, au lieu de l'être à personne ou domicile; — Attendu, d'un autre côté, que ceux des appelans qui ont constitué, concluent, dans la vue d'écarter cette fin de non-recevoir, à la nullité de la signification du jugement dont est appel, et la proposition du moyen de nullité est dans le cas d'être vérifiée préalablement au mérite de la fin de non-recevoir; — Attendu, à cet égard, que ledit jugement a été signifié aux divers appelans, par exploit du 17 août 1812, portant que cette signification leur a été faite *au domicile* de leurs avoués, parlant à leurs personnes; ils prétendent que ce n'est pas là la signification *à avoué* dont parle la loi, pour faire courir le délai d'appel, délai qui n'a pu courir dans l'espèce par une signification *au domicile* des avoués, puisqu'il n'existe point de similitude dans ces deux manières de signifier le jugement; — Attendu que cette distinction des appelans n'est qu'une pure subtilité, puisque la signification *à avoué*, ou la signification *au domicile de l'avoué*, sont une seule et même chose, ayant le même résultat et produisant le même effet, et la loi ne faisant aucune différence à cet égard; ainsi les conclusions des appelans prises sous ce rapport sont mal fondées, et il y a lieu d'examiner si la fin de non-recevoir opposée à l'appel peut être accueillie; — Attendu qu'elle est motivée sur la nullité de l'appel, pour avoir été signifié seulement *à avoué*; — Attendu que la règle générale établie par le législateur, article 456 du Code de procédure civile, veut que l'acte d'appel soit si-

(1) Voy. J. A., t. 17, v° *Ordre*, n° 34, 54, 85, 235 et 237.

gnifié à personne ou domicile, *à peine de nullité*. Il a fait, à la vérité, pour plusieurs cas quelques exceptions; ainsi il dispose, par l'article 584, que l'appel *pourra* être signifié au domicile élu par le commandement qui, suivant l'article 583, doit précéder la saisie-exécution; par l'article 669, titre de la *distribution* par *contribution*, il veut que l'appel du jugement rendu en cette matière soit interjeté dans les dix jours de la signification à avoué; que l'acte d'appel soit signifié à avoué; qu'il contienne citation et énonciation des griefs, et qu'il y soit statué comme en matière *sommaire;* l'article 734 porte, au titre des incidens sur *la poursuite immobilière*, que l'appel du jugement qui aura statué sur des nullités, devra être interjeté, avec intimation dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué, et notifié au greffier et visé par lui; aucune de ces différentes exceptions n'a rapport à l'espèce; en existe-t-il une qui soit favorable au système des appelans dans l'article 763, titre de l'ordre, le seul applicable à l'espèce, et qui est ainsi conçu : — « L'appel de ce jugement (en matière d'ordre), ne sera reçu, s'il n'est interjeté dans les dix jours de sa signification à avoué, outre un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie : il contiendra assignation et l'énonciation des griefs ?» — Attendu que des différens articles cités, celui qui, en apparence, serait le plus anologue à cette dernière disposition, serait le 669e, cependant la différence est grande : dans celui-ci, l'acte d'appel doit être signifié au domicile de l'avoué, et il doit y être statué comme en matière sommaire; or, rien de semblable ne se rencontre dans l'article 763, qui, au contraire, veut, conformément à l'article 1033 du même Code, pour les délais des ajournemens et actes faits *à personne ou domicile*, qu'il soit ajouté aux dix jours d'appel, un jour par trois myriamètres de distance du *domicile réel* de chaque partie; il ne s'y trouve donc plus d'exception au principe établi par l'article 456, de la nécessité de la notification de l'appel à personne ou domicile, à peine de nullité, la fin de non recevoir est d'autant plus fondée, que toute exception doit être sévèrement restreinte au cas pour lequel elle est faite; — Déclare nuls les exploits d'appel et d'intimation du 26 août 1812; en conséquence, déclare les appelans non-recevables en leurs appels, etc. »

46. *Lorsque plusieurs parties ont figuré individuellement dans un jugement, ou dans un arrêt, elles ne peuvent s'opposer à ce que ce jugement ou arrêt soit signifié individuellement à chacune d'elles à son domicile* (1).

---

(1) Voy. M. Carr., t. 1, pag. 351, note 1, n° 4.

Dans l'espèce où cette question s'est présentée, il y avait la circonstance particulière que les diverses parties condamnées par l'arrêt, avaient requis que la signification leur fût faite en nom collectif, par une seule et même copie, à un domicile par elles indiqué ; et la Cour d'appel de Paris a décidé avec raison, que la partie qui avait obtenu l'arrêt, n'était pas obligée de déférer à cette sommation, parce qu'elle ne pouvait faire courir le délai du pourvoi en sa faveur que par une signification régulière, au domicile de chacune des parties condamnées. Il n'y a qu'une circonstance dans laquelle on peut éviter les frais d'une signification à domicile, c'est lorsqu'on exécute sans délai, ou qu'on offre d'exécuter sans réserve, la condamnation prononcée, et qu'on renonce formellement au droit de l'attaquer par les diverses voies que la loi indique. (Coff.)

Il est inutile de rendre compte des circonstances particulières dans lesquelles la question s'est présentée, Il suffit de remarquer que les sieurs Mailhot, Legentil et consorts, créanciers unis du sieur Pelletier, avaient passé entre eux un acte dans lequel ils avaient déclaré qu'ils procéderaient conjointement, et par le ministère du même avoué, dans une instance pendante entre le sieur Rivière et leur débiteur; mais que peu exacts à remplir cet engagement, ils étaient intervenus dans cette même instance individuellement, et par exploits séparés, tant devant les premiers juges que devant la Cour d'appel.

Un arrêt, sous la date du 20 avril 1813, a statué définitivement sur les prétentions respectives des parties. Cet arrêt a mis à la charge du sieur Pelletier, et par conséquent des créanciers qui le représentaient, les frais auxquels pourraient donner lieu son expédition et sa signification.

Alors, les sieurs Mailhot et consorts ont déclaré qu'ils s'opposaient à ce que la signification de l'arrêt leur fût faite individuellement à leur domicile, et ont requis qu'elle leur fût faite par un seul exploit, et collectivement, au domicile de leur avoué.

Nonobstant cette opposition, les significations à domicile ont été faites, et on en a compris le coût dans l'exécutoire, auquel les créanciers ont cru devoir former opposition. Mais ils en ont été déboutés le 29 juin 1813, par arrêt de la Cour de Paris ainsi conçu: « — La Cour ..., faisant droit sur l'opposition de Mailhot et consorts, et de Pelletier ; — Attendu que, suivant l'art. 147 du Code de procédure, tout jugement, après avoir été signifié a avoué, doit être également signifié à personne ou domicile ; — Attendu que Mailhot et consorts ont procédé individuellement, et ne justifient pas être dans aucune exception à cet article ; — Déboute

lesdits Pelletier et Mailhot et consorts, ses créanciers délégataires, de leur opposition à l'exécutoire décerné par la Cour, au profit de Houssaye et Parinet, le 18 juin présent mois ; — Ordonne qu'il sera exécuté selon sa forme et teneur. »

47. *Un huissier peut, par un second arrêt, être commis pour notifier un arrêt par défaut, lorsque cette commission a été omise dans celui-ci.* (Art. 69 et 153, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par la Cour de Rennes, le 16 novembre 1813; voici l'arrêt; — « La Cour..., Considérant qu'il résulte des qualités des parties que Labbi, père et fils, défaillants, avaient leur domicile à Saint-Servan, et que, depuis plusieurs années, ils sont aussi domiciliés à l'Ile de France; — Que lors de l'arrêt du 6 juillet dernier, rendu entre parties, on a omis de commettre des huissiers pour le notifier à l'ancien domicile des défaillants et à celui du procureur-général, ainsi que le prescrivent les art. 69 et 153, C. P. C., et que cette omission doit être réparée; — Faisant droit sur les conclusions des demandeurs, commet d'autres huissiers à Saint-Malo, pour notifier l'arrêt du 6 juillet dernier, à François Mathurin Labbi, père, et à Guillaume Labbi, fils, qui avaient leur ancien domicile à Saint-Servan, et Moriac, huissier de service en cette chambre, pour notifier le même arrêt à l'hôtel du procureur général. »

48. *La partie qui a reçu la signification du jugement par défaut, ne peut se faire un moyen de nullité contre ce jugement, de ce qu'il n'a pas commis un huissier pour la signification* (2).

En prescrivant la notification par un huissier commis, des jugements rendus par défaut, le Code n'a eu et n'a pu avoir d'autre objet que de donner aux magistrats une garantie de plus, que le jugement sera signifié à la partie défaillante. Dès lors, quand cette partie, en se présentant à l'audience, reconnaît le fait de la signification, elle n'a aucun motif de se plaindre de ce que les juges ont omis la précaution que la loi leur indiquait pour atteindre ce but.

Au mois de février 1808, les mariés Bertrand avaient obtenu un jugement par défaut contre les sieur et dame Destours. Ce jugement leur avait été signifié, mais non par un huissier commis. Les sieur et dame Destours voulurent faire résulter de cette circonstance un moyen de

---

(1) Voy. *suprà*, n° 42, l'arrêt du 4 juillet 1812, 11 et 42.

(2) Voy. J. A., v° *Exploit*, n° 135, et *suprà*, n°s 11 et 42, les arrêts des 19 août 1807 et 4 juillet 1812, et *infrà*, n° 82, celui du 25 janvier 1822. Voy. aussi MM. F. L., t. 3, p. 746, et B. S. P., p. 258, note 15.

nullité contre le jugement; mais un arrêt de la Cour de Montpellier, sous la date du 1er juin 1812, rejeta le moyen de nullité, par le double motif que les appelants reconnaissaient avoir reçu la copie du jugement, et que l'art. 156 n'attachait pas la peine de nullité à son inobservation. Pourvoi en cassation; et le 7 décembre 1813, arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu : « — La Cour.... Attendu que le sieur Destours ne peut pas se plaindre de ce que le jugement du 8 février 1808 ne lui a pas été signifié par un huissier à ce spécialement commis, puisqu'il a avoué avoir reçu la copie ; au bas de laquelle il a même consigné une réponse ; — Rejette, etc. »

49. *La signification d'un jugement contradictoire rendu par un tribunal de commerce, faite au greffe, dans le cas prévu par l'art.* 422, *C. P. C., fait courir les délais de l'appel* (1).

La Cour de Metz a, par arrêt du 27 juillet 1814, statué sur cette question en ces termes : « — La Cour..., attendu que la signification à personne ou domicile exigée par l'art. 443 du Code de procédure civile n'est évidemment relative qu'aux jugemens rendus par les tribunaux ordinaires; — Attendu que l'art. 442 du même Code, qui détermine le mode de signification des jugemens intervenus dans les tribunaux de commerce, et l'art. 645 du Code de commerce, qui règle les délais d'appel des mêmes jugemens, doivent seuls être consultés dans l'espèce ; — Attendu que le premier de ces articles porte que si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal, seront tenues d'y élire domicile, et qu'à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal ; — Attendu que Bloch a comparu à la première audience, où il n'est pas intervenu jugement définitif; qu'il n'a élu aucun domicile, quoiqu'il ne résidât pas à Metz, et que la signification du jugement rendu à une audience subséquente lui a été valablement faite au greffe du tribunal, que cette signification a conséquemment fait courir le délai d'appel ; — Attendu que ce délai d'appel est fixé à trois mois par l'art. 645 du Code de commerce, et qu'il court, d'après le même article, à compter de la signification du jugement, laquelle est nécessairement celle établie et autorisée par l'art. 422, puisque l'art. 645 n'en exige aucune autre à personne ou domicile

(1) Voy. v° *Appel*, J. A., t. 3, n° 237, un arrêt conforme de la Cour de Colmar, du 4 août 1813. Voy. aussi, J. A., v° *Exploit*, n° 306 et J. A., t. 24, p. 315, et *infrà*, n° 54, l'arrêt du 12 juin 1815.

réel dans les affaires commerciales, où les formalités ont été abrégées et simplifiées, parce que, de leur nature, ces affaires requièrent célérité; — Attendu que l'appel de Bloch ne peut être reçu, parce qu'il a été interjeté hors du délai de trois mois, à partir de la signification qui lui a été régulièrement faite du jugement au greffe du tribunal: — Par ces motifs, déclare l'appelant non recevable en son appel, et le condamne en l'amende et aux dépens. »

50. *Un jugement doit, à peine de nullité, être signifié intégralement et non par extrait* (1).

Victoire Ménager fut condamnée par défaut par le tribunal correctionnel d'Orléans. Le jugement ne lui fut signifié que par extrait; elle y forma opposition après les délais, en soutenant que la signification était nulle. Le 22 décembre 1814, jugement qui accueille l'opposition; « attendu que le jugement par défaut n'a été signifié que par extrait; que la loi qui veut que tous les jugemens soient signifiés avant d'être mis à exécution, veut aussi qu'il en soit donné copie entière à la partie condamnée afin qu'elle puisse connaître les condamnations à l'exécution desquelles on peut la contraindre; que c'est principalement lorsque les condamnations ont été prononcées par défaut, qu'il est indispensable de donner copie entière du jugement à la partie en l'absence de laquelle il a été rendu, pour qu'elle puisse en connaître les motifs, et vérifier si les formalités ont été régulièrement observées; qu'il résulte du défaut de signification de la copie entière, que le jugement par défaut du 24 août 1814, n'a pas été régulièrement signifié à Victoire Ménager; que le délai que la loi accorde pour y former opposition n'est pas encore commencé, et que son opposition doit être admise. »

Appel....; et le 14 février 1815, arrêt confirmatif de la Cour d'Orléans; — « La Cour, Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira effet. »

51. *Un jugement par défaut doit être signifié à l'avoué défaillant, avant d'être mis à exécution.*

C'est ce qu'à décidé la Cour de Rennes, le 26 avril 1815, en ces termes: — « La Cour, considérant qu'aucun jugement ne peut avoir de

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 351, note 1, n° 5, qui pense que d'après l'art. 147, C. P. C., la signification du jugement en entier doit être faite aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle. Voy. aussi *suprà*, n° 4, les arrêts des 16 prairial an XI et 31 janvier 1814, et *infrà*, n° 60, celui du 12 décembre 1817.

force exécutoire qu'après avoir été signifié légalement; que celui du 26 février 1813, obtenu sur défaut, n'ayant point été notifié à l'avoué de Cusson, la saisie et vente mobilière faite chez lui, et l'inscription hypothécaire prise sur ses biens sont nulles et doivent donner lieu à des dommages intérêts à son profit, mais qu'ils peuvent être, suivant les circonstances, modérés par les juges; que, dans l'espèce Cusson a été environ un an, sans représenter le reçu de la malle qu'il avait voiturée malgré les stimulations épistolaires de Bruneau. — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel de Bruneau, dit qu'il a été bien jugé en ce que la saisie et la vente faite chez Cusson et l'inscription hypothécaire prise sur ses biens, ont été rejetées, comme nulles. »

52. *La signification du jugement rendu par un tribunal de commerce, est régulièrement faite au domicile élu dans l'arrondissement de ce tribunal, de telle sorte que l'appel est non recevable, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis cette signification* (1).

53. *La partie qui a succombé dans l'appel par elle interjeté, à cause d'une nullité dans son acte d'appel, peut reproduire ses moyens par un appel nouveau, lorsqu'elle se trouve encore dans les délais, si la discussion s'est engagée au fond, sur son premier appel*

La seconde question n'a pas été résolue d'une manière formelle dans l'espèce suivante; mais elle a été sérieusement discutée, et je soutenais la négative avec confiance dans l'intérêt des intimés. Je faisais observer que le défaut de signification du jugement, ou la nullité de cette signification, pouvait autoriser seulement la partie condamnée par ce jugement à différer de se pourvoir en appel; mais que dès lors que cet appel était interjeté, la Cour se trouvait irrévocablement saisie, et qu'il ne pouvait dépendre de l'appelant de renouveler la discussion, en commettant une nullité dans son acte d'appel; je soutenais qu'il devait surtout en être ainsi, lorsqu'en excipant de la nullité de l'acte d'appel, l'intimé discutait au fond l'intérêt de cet appel, et laissait ainsi aux magistrats l'alternative de prononcer sur l'appel, soit d'après les moyens du fond, soit par une simple fin de non-recevoir.

Quant à la première question, la solution ne pouvait être susceptible de controverse; la disposition de l'article 422, C. P. C. étant formelle à cet égard. Il veut, par une première disposition, qu'en matière

(1) Voy. v° *appel*, J. A., t. 3, n° 237 et 249, deux arrêts dont l'un est conforme et l'autre contraire à celui-ci. Voy. aussi MM. B. S. P., p. 381, note 10 (*a*); Carr., t. 2, p. 76, n° 1517, et Pardessus, t. 5, p. 55, 2e alin.; et *suprà*, n° 49, l'arrêt du 27 juillet 1814.

commerciale, les parties soient tenues de faire élection de domicile dans l'arrondissement du tribunal. Dans la seconde partie, le même article dispose, qu'à défaut de cette élection de domicile, toute signification, même celle du jugement définitif, est valablement faite au greffe du tribunal. Il est évident que les rédacteurs de l'article n'ont pu autoriser la signification du jugement au greffe du tribunal, à défaut d'élection de domicile dans son arrondissement, que pour donner à la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu, les facilités dont elle se trouve privée par le défaut d'élection de domicile; il est évident, en un mot, que les diverses significations permises au greffe du tribunal peuvent être valablement faites au domicile volontairement élu par la partie. (Coff.)

Postérieurement à un arrêt du 9 juin 1814, qui déclarait son exploit d'appel nul et par un autre exploit du 18 août de la même année, le sieur Mirchowich interjeta de nouveau appel du jugement du tribunal de commerce, en se fondant toujours sur la prétendue nullité des assignations introductives d'instance.

On ne manqua pas de lui opposer que son appel était non-recevable, sous ce double rapport, que le délai de trois mois, à partir de la signification du jugement, était depuis long-temps expiré, et que la juridiction de la Cour était épuisée par le premier appel dont elle avait été saisie.

Un arrêt par défaut, sous la date du 16 février 1815, prononça en ces termes : — « La Cour, attendu que l'appel a été interjeté hors les délais prescrits par la loi, déclare Mirchowich non-recevable dans son appel, et le condamne en l'amende et aux dépens. »

C'est en vain que le sieur Mirchowich, en prenant la voie de l'opposition, a soutenu que la signification du jugement était nulle, et que par conséquent, le délai de l'appel n'avait pas même commencé à courir. — Le 12 juin 1815, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : « — La Cour; adoptant les motifs de l'arrêt par défaut, déboute l'appelant de son opposition, en conséquence le *déclare* non-recevable dans son appel, et le *condamne* en l'amende et aux dépens. »

54. *La signification d'un jugement faite en la personne du mandataire, dont les fonctions étaient expirées, n'a pu faire courir le délai d'appel de ce jugement, qui, aux termes de l'art. 443, C. P. C., devait être signifié nécessairement à personne ou domicile* (1).

C'est ce que la Cour de Rennes a jugé le 10 juin 1816, dans les termes de la notice.

(1) Voy. *infrà*, n° 61, l'arrêt du 25 janvier 1818.

55. *Le visa dont parle l'art. 1039, C. P. C., n'est pas exigé, à peine de nullité, comme celui que prescrit l'art. 69 pour les assignations. En conséquence si la signification d'un jugement en dernier ressort a été faite à un receveur d'enregistrement sans que celui-ci en ait visé l'original, la régie qui s'est pourvue plus de trois mois après cette signification, ne peut se prévaloir du défaut de visa, à l'égard de la déchéance qui s'élève contre son pourvoi* (1).

Ainsi jugé le 20 août 1816, par la Cour de cassation, section civile. — « La Cour ; attendu qu'il est justifié par la représentation de l'original de l'exploit de signification du jugement rendu le 7 mai 1813 ; que ce jugement a été notifié à l'administration, en la personne de son receveur, le 17 juillet suivant, et que l'administration n'a déclaré son pourvoi que le 14 octobre 1814, long-temps conséquemment après les 3 mois expirés à compter du jour de la signification qui lui a été faite du jugement dénoncé ; — Qu'à la vérité l'original de l'exploit de signification n'a pas été revêtu du visa du receveur, et que la copie a été laissée, au désir de l'article 1039 du C. P. C.; mais que le visa des exploits de signification des jugemens et autres actes de procédure n'emporte pas nullité, aux termes de l'art. 1030; que la nullité du défaut du visa n'est en effet prononcée par les art. 6, 9 et 70 que pour les exploits d'ajournement; — Que, si le défaut de visa n'emporte pas nullité, il suit que la signification de jugement du 7 mai 1813 existe, et la signification du jugement fait courir le délai du pourvoi en cassation ; — Que dans l'espèce de la cause, la date de signification du jugement et la remise de la copie au préposé de l'administration, sont moralement assurés par l'enregistrement de l'exploit, de la main même du receveur auquel il est dit, audit exploit, que la copie a été laissée ; — Qu'abstraction faite de cette circonstance, l'exploit emporte la preuve légale jusqu'à inscription de faux de tous les faits qu'il constate ; — Déclare l'administration de l'enregistrement et des domaines non-recevable dans son pourvoi. »

56. *Pour qu'une partie puisse profiter des dispositions d'un jugement qu'elle a obtenu, il faut que la régularité de cette sentence s'étende jusqu'à sa signification. Ainsi, la signification d'un jugement, dont est appel, inscrite en marge, et qui ne fait pas mention de la personne à qui la copie a été remise, est nulle; cette omission vicie l'acte d'une des formalités substantielles constamment obser-*

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 508, note 1 ; F. L., t. 1, p. 144, et Delap., t. 2, p. 493, qui sont d'un avis conforme à cet arrêt.

vées dans l'usage, et on doit éviter ces omissions avec d'autant plus de soin, que cet acte tient lieu de signification à personne ou domicile, et fait courir le délai d'appel. Les dispositions relatives aux exploits d'ajournement seront applicables aux significations de jugement. (Art. 61 C. P. C.) (1).

C'est ce qui a été jugé par la Cour royale d'Orléans, le 12 décembre 1816. (Col., Del.)

57. *Est nulle la notification d'un jugement faite seulement à un père, comme tuteur légal de ses enfans, lorsqu'il n'a pas été nommé de subrogé tuteur.* (Art. 444, C. P. C.)

58. *Le délai d'appel contre un mineur court du jour de la signification du jugement au tuteur.* (Art. 444, C. P. C.)

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes le 27 janvier 1817, en ces termes : — « La Cour ; considérant que le jugement du 18 août 1813 a été signifié par exploit dûment enregistré le 25 desdits mois et an, à Julien Raithiers tuteur légal des enfans mineurs de son mariage avec feue Perrine Pitard et autres consorts de cette dernière ; qu'ils n'en ont interjeté appel qu'aux fins d'exploits dûment enregistrés les 5 et 10 janvier 1814, c'est-à-dire environ quatre mois et demi après la notification du susdit jugement, d'où résulte que leur appel tardif est irrecevable. — Considérant que cette notification du jugement faite à Julien Raithiers, en qualité de père et tuteur légal des enfans mineurs de son mariage avec feue Perrine Pitard était insuffisante pour faire courir le délai de trois mois accordé pour interjeter appel ; vu ce qu'il résulte de l'art. 444 du Code de Procédure, qui porte que le délai ne commencera à courir contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement aura été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que le dernier n'ait pas été en cause ; et, quoique les intimés aient maintenu qu'aucun subrogé tuteur n'avait été nommé, et qu'ils étaient conséquemment dans l'impossibilité de lui faire notifier le jugement, il n'en résulte pas que les mineurs Raithiers soient déchus de leur appel, parce qu'alors les intimés avaient la faculté de provoquer la nomination d'un subrogé-tuteur ; — Par ces considérations, déclare Pierre Pitard (et autres consorts dénommés dans l'arrêt), non recevables en leur appel du jugement du 18 août 1813, ordonne qu'il sortira son effet à leur égard, au surplus ordonne aux parties de plaider au fond ; en ce qui concerne seulement les mineurs Raithiers et les intervenans. »

---

(1) Voy. J. A., v° *exploit*, n° 154 et 353, et *infrà*, n° 63, l'arrêt du 3 novembre 18·8.

59. *Un jugement par défaut est valablement signifié, quand la signification est faite à celui qui l'a obtenu au domicile convenu par les parties, dès le commencement de l'instance, pour tous les actes qui interviendront. Dans l'espèce, il s'agissait d'une séparation de corps prononcée contre le défendeur défaillant. Celui-ci, dès le principe de l'instance, avait signifié à son adversaire qu'il reconnaîtrait comme faites à domicile réel, toutes significations faites au domicile de son avoué. L'art. 147, C. P. C., contient, il est vrai, une disposition qui paraît impérative, en ordonnant la signification d'un jugement de condamnation par défaut, quand il y a avoué en cause,* à la partie, à personne ou domicile. *Cependant l'art.* 111, *C. C., est une règle générale qui rend exécutoires et valables les conventions des parties, qui se sont elles-mêmes volontairement et librement choisies un domicile*

C'est ce qui a été jugé par la cour royale d'Orléans, le 13 juin 1817. (Col. Del.)

60. *Une femme séparée de biens n'a pas qualité pour proposer une fin de non recevoir, sur un appel relevé seulement contre son mari.*

60 *bis. La copie d'un jugement signifié à avoué est valable, quoiqu'elle ne réfère pas en entier l'intitulé et la formule exécutoire, et n'en relate que les premiers mots suivis d'un* et cœtera (1).

Ainsi jugé par la cour de Rennes, deuxième chambre, le 12 décembre 1817, dans un arrêt conçu en ces termes : — « La Cour ; considérant que l'appel de Rose Pontho, veuve Robion-Troguendy et consorts, n'a point été dirigé contre Charlotte-Françoise Dubot du Grega, épouse du sieur Banté, mais seulement contre celui-ci, avec lequel elle est non commune en biens : d'où il suit qu'elle est sans qualité pour proposer une fin de non concevoir contre ledit appel. — Considérant que, si la copie laissée à l'avoué ne présente pas dans leur entier l'intitulé et sa formule exécutoire exigée par l'article 346, C. P. C. Cette omission n'est pas de nature à rendre nul l'acte de notification du 7 avril, parce que l'exécution du jugement n'étant pas poursuivie contre cet avoué, il a suffi de lui indiquer que l'expédition était revêtue de toutes les formalités voulues, ce que l'on a fait par ces mots : Louis, etc., mandons, etc. »

61. *La signification d'un jugement, faite après le décès de la partie, au domicile de la personne fondée de pouvoirs, ne peut faire courrir le délai de l'appel* (2).

C'est ce qui résulte de l'arrêt de la cour royale de Colmar, en date

(1) Voy. *Suprà* n° 50. L'arrêt du 14 février 1815.

(2) Voy. *Suprà* n° 54. L'arrêt du 10 juin 1816.

du 25 janvier 1818. — « La Cour; considérant que Conrad Helmuth était décédé, lorsque le jugement dont est appel a été rendu, qu'aucune signification de ce jugement n'a été faite jusqu'ici à ses mineurs; qu'une signification au fondé de pouvoir de feu Conrad, n'a pu faire courir le délai d'appel ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

62. *La signification du jugement au domicile élu pour les actes de l'instance, ne fait pas courir les délais du pourvoi en cassation.*

Première espèce. — Arrêt de la cour de cassation section civile, du 6 juillet 1818. — « La Cour ; attendu que la signification faite à la régie des droits réunis, le 25 novembre 1815, du jugement rendu contre elle, le 28 octobre précédent, en la personne de son préposé, n'a pu, d'après l'art. 69, C. P. C., faire courir à son préjudice le délai accordé par la loi pour se pourvoir en cassation, et que de là il suit que la fin de non recevoir, invoquée contre son pouvoir, n'est pas admissible; rejette la fin de non recevoir. »

Deuxième espèce. — C'est ce qui a été jugé le 3 août 1818, dans la cause du sieur Ducoster, par arrêt de la Cour de cassation, section civile, ainsi conçu : — « La Cour...., considérant sur la fin de non recevoir, qu'il est reconnu par les parties, que Ducoster est domicilié en Suisse; — Qu'il est constant qu'aux termes de l'art. 69, C. P. C., l'arrêt attaqué ne pouvait lui être valablement signifié qu'au domicile du procureur général, et en fait qu'il a été signifié au domicile que Ducoster avait élu pendant le cours de l'instance chez un avoué de Paris ; que cette signification faite à un individu qui n'était pas spécialement autorisé à la recevoir est nulle, et n'a, par conséquent, pas fait courir les délais du pourvoi; — Rejette la fin de non recevoir. »

Nota. M. F. L, t. 1, p. 144, tire de ce dernier arrêt, la conséquence que ce n'est pas au procureur du roi que devrait être remise la copie d'assignation d'un étranger dans une cause pendante à une Cour royale, mais bien au procureur général. — Voy. M. Carr., t. 1, p. 196, qui pense de même que M. Merl., rép., t. 12, p. 636, que les significations aux étrangers demeurant hors de France peuvent, comme les assignations, être données au domicile du procureur du roi; v° *exploit*, n° 131, l'arrêt du 27 juin 1809, et v° *délibéré*, n° 61, celui du 3 janvier 1817. — Voy. aussi *suprà*, n° 1, l'arrêt du 2 floréal an vi.

63. *Lorsque dans l'original de l'exploit de signification d'un jugement l'huissier a omis d'énoncer qu'il signifiait ce jugement à la partie, et lui en laissait copie, une telle signification n'est pas valable, et ne fait pas courir le délai du pourvoi en cassation* (1).

(1) M. B. S. P., p. 166, note 11 n° 1, pense qu'il n'est pas néces-

Des contestations existaient entre le sieur de Montalivet et la commune de Saint-Maurice de Gourdans, relativement à la propriété d'un bois dont cette dernière se plaignait d'avoir été dépouillée par abus de la puissance féodale. Aux termes de la législation de l'an deux, elles furent soumises à la décision de quatre arbitres, dont deux avaient été choisis par chacune des parties. Par un premier jugement du 23 pluviôse an 2, les arbitres ordonnèrent que deux d'entre eux se transporteraient sur les lieux afin d'y faire quelques vérifications. Ce transport eut lieu en effet sans que les parties eussent été appelées, et le 14 ventôse suivant, intervint un jugement qui maintint, et au besoin, réintégra la commune dans la propriété du bois litigieux. Lors de la signification de ce jugement au sieur de Montalivet, l'huissier omit d'énoncer, dans l'original de son exploit, qu'il avait signifié le jugement à la partie condamnée et lui en avait laissé copie. Ce n'est qu'au mois d'avril 1817, que le sieur Montalivet s'est pourvu en cassation contre ce jugement, comme ayant violé les articles 13 et 14, section 5 de la loi du 10 juin 1793. — On lui a opposé une fin de non-recevoir prise de ce que le délai pour le pourvoi en cassation était depuis long-temps expiré; mais elle a été rejetée en ces termes par arrêt du 3 novembre 1818 : — « La Cour; attendu que l'exploit du 24 ventôse an 2 ne contient pas la mention expresse que la sentence arbitrale du 14 du même mois, ait été signifiée au demandeur, ni qu'il lui ait été laissé copie de ladite sentence; d'où il suit que cet exploit ne peut être considéré comme une signification valable, et ayant eu l'effet de faire courir contre lui le délai du pourvoi ; — rejette la fin de non recevoir. »

64. *Le délai de deux mois fixe par l'ordonnance du mois d'avril* 1737, *pour signifier les arrêts de* soit communiqué, *rendus par la Cour de cassation doit être calculé d'après le domicile réel, quel que soit le lieu où la notification est faite* (1).

Une demande en règlement de juges avait été formée devant la Cour de cassation, par le sieur Yvonet. — Le 16 janvier 1817; arrêt de la Cour de cassation qui ordonne que cette demande soit communiquée au sieur Thèse. - Le 6 mars 1817, Yvonet notifie cet arrêt au sieur Thèse; celui-ci demande qu'Yvonet soit déchu du bénéfice de cet arrêt,

---

saire de déclarer expressément qu'on *signifie* l'acte, nous croyons aussi que ce mot *signifier*, n'est pas sacramentel, mais cependant il faut la mention que la copie est laissée. (Art. 68, C. P. C.). Voy. *suprà* n[os] 6 et 56. Les arrêts des 19 nivôse an XII et 12 décembre 1816.

(1) Voy. *Suprà*, n° 15, l'arrêt du 14 mai 1808.

parce qu'il a été signifié trop tard; mais le 14 janvier 1819, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes par lequel: « — LA COUR; statuant sur la fin de non recevoir proposée par Thèse, attendu que la disposition rigoureuse des art. 9, 10 et 13, titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1737, suppose nécessairement un domicile *invariable*, *certain* et *connu*: — Attendu qu'il est constaté par les différens actes de procédure produits, que le domicile de Thèse a varié à différentes époques dans le cours de la contestation qui divise les parties; — Attendu que, suivant les qualités énoncées dans l'arrêt contradictoire rendu par la Cour de cassation, le 21 août 1816, c'est-à-dire, quatre mois seulement avant la date de la demande en réglement de juges, le domicile de Thèse a été fixé à Bordeaux; — Attendu que Thèse, n'ayant point réclamé contre ces qualités, n'ayant point contesté le domicile, Yvonet était fondé à croire qu'il avait deux mois pour lui notifier utilement l'arrêt de soit communiqué; — Attendu enfin que cette notification ayant été faite à Thèse en personne, cinquante jours seulement après la date de l'arrêt de soit communiqué, est régulière et donnée en temps utile; que le lieu où cette signification a été faite ne doit être d'aucune considération, par ce double motif: *en droit*, parce que l'art. 9 du règlement impartit le délai de deux mois pour la notification de l'arrêt de soit communiqué faite *aux parties domiciliées*, dans le ressort du parlement de Bordeaux; *en fait*, parce que le domicile de Thèse avait été fixé dans les qualités de l'arrêt du 21 août 1816, dans la ville de Bordeaux; — Déclare qu'il n'y a lieu de prononcer la déchéance; et statuant au fond, MAINTIENT, etc... »

65. *La signification d'un jugement qui ordonne une enquête faite à l'avoué de la partie n'est pas nulle, pour n'avoir pas été faite dans la forme ordinaire des exploits* (1).

66. *Le garant qui a pris fait et cause du demandeur qui a commis une nullité de formes, n'est pas recevable à la proposer.*

67. *Le garant qui après la signification d'un jugement interlocutoire au garanti, a exécuté le jugement, n'est pas recevable à demander la nullité de la signification.*

Studer avait cédé au sieur Rueff un droit de réméré, qu'il s'était réservé en vendant un domaine à Heymann. En 1808, Rueff veut exercer le réméré et assigne à cette fin Heymann, et en même temps Studer qui prend fait et cause; Heymann nie l'existence du réméré que les parties faisaient résulter d'un acte sous-seing-privé. Le 26 janvier 1809, ju-

(1) Voy. *suprà* n° 30, l'arrêt du 23 janvier 1811.

gement qui ordonne la vérification de l'écrit; le 28, ce jugement est signifié à l'avoué d'Heymann, dans cette forme : *Signifié la présente, pour copie, à M....., avoué adverse, par moi huissier soussigné.*

Rueff fait procéder à une expertise; Studer y prend part; celui-ci fait signifier de nouveau le jugement du 26 janvier, et commence une enquête dans la huitaine de cette signification.

Le 19 janvier 1809, jugement qui annulle l'enquête pour n'avoir pas été faite dans la huitaine de la première signification. — Appel devant la Cour de Colmar. Studer présente à l'appui de son maintien un nouvel écrit sous seing-privé, dont la signature est encore déniée; 18 août 1810, arrêt qui ordonne la vérification; cet arrêt est signifié à avoué le 14 septembre et l'enquête commencée le 19. Le 31 août 1811, arrêt définitif qui maintient l'enquête et ordonne l'exécution du réméré. Pourvoi, et le 8 mars 1816, arrêt de la Cour de cassation qui casse et renvoie devant la Cour de Metz. Enfin le 11 février 1819 arrêt de cette dernière Cour, ainsi conçu : — « LA COUR; sur l'enquête de 1809, attendu que le jugement interlocutoire du 26 janvier 1809, a été signifié le 28 à l'avoué de François Antoine Studer, et que l'enquête n'a été commencée que le 24 août; que conséquemment elle est nulle, attendu que la signification du 28 janvier, a été faite comme elle devait l'être, dans la forme ordinaire et généralement usitée pour les significations à avoué; — Attendu que cependant les représentans dudit Studer prétendent qu'elle est nulle; que faisant courir un délai de rigueur, elle aurait dû être faite dans la forme des ajournements, ainsi que, selon eux, il a été jugé par deux arrêts de la Cour des 17 août 1815, et 12 février 1817; mais attendu d'abord qu'en supposant cette nullité fondée, lesdits représentans ne seraient point recevables à s'en prévaloir, 1° parce que la signification dont il s'agit ayant été faite de la part des Rueff avec qui Studer faisait cause commune et dont il s'était reconnu le garant, il s'ensuit qu'elle peut et doit être considérée comme si elle avait été faite de la part de Studer lui-même; 2° parce qu'ensuite de cette signification, Studer a exécuté le jugement quant à la vérification par expert, et que, par cette exécution ladite nullité aurait sans doute été couverte; — Attendu d'ailleurs que les arrêts cités ont été rendus dans le cas des art. 734 et 762, C. P. C., où la signification à avoué étant évidemment substituée à celle à personne ou domicile, prescrite par l'art. 443, pour faire courir le délai ordinaire d'appel, il a paru juste et nécessaire qu'on y observât les mêmes formalités; — Attendu que l'espèce actuelle n'est point semblable, le même motif ne s'y rencontre pas, il n'y a donc pas lieu d'appliquer la jurisprudence desdits arrêts, qui n'est d'ailleurs point

susceptible d'extension. — Sur la contre enquête de 1810; — Attendu que cette contre-enquête est pareillement nulle, les intimés l'ayant commencée le 5 novembre seulement, lorsque l'arrêt interlocutoire avait été signifié à leur avoué, dès le 14 septembre; — Attendu qu'aucune loi n'a disposé que les délais d'enquête ne courraient point durant le temps des vacances, et qu'ainsi on ne peut tirer de cette circonstance aucun motif de faire fléchir la disposition générale de l'art. 257, C. P. C.; sans s'arrêter à la contre-enquête du mois de novembre 1810, qu'elle a déclarée nulle, non plus qu'à la demande récursoire, a mis l'appel au néant. »

68. *Est valable la signification d'un jugement obtenu par une commune, encore qu'elle soit faite à la requête des habitans de la commune, poursuite et diligence, non du maire seul, mais conjointement avec les officiers municipaux et agens nationaux. En conséquence, le délai pour se pourvoir a dû courir à dater de la signification.*

69. *La section des requêtes peut, d'office, rejeter un pourvoi formé après l'expiration du délai.*

En vertu de la loi du 28 août 1792, la commune de Cunzy-lès-Varzy avait assigné le sieur Andréas de Marcy, son ci-devant seigneur, à fin de réintégration dans ses biens. Le 4 vendémiaire an III, sentence arbitrale qui l'autorise à rentrer dans les biens communaux réclamés. Cette sentence est signifiée, le 17 pluviôse an III, au sieur Andréas de Marcy, à la requête du maire, des officiers municipaux et des agens nationaux de la commune. — Le 24 mai 1818 le sieur Andréas de Marcy s'est pourvu en cassation. La section des requêtes a examiné d'office si ce pourvoi était régulier et s'il avait été formé en temps utile. Cette question dépendait de celle de savoir si la signification du jugement dénoncé, faite, non à la requête du maire seul, mais à la requête des habitans de la commune, poursuite et diligence du maire, des officiers municipaux, etc., était valable. Voici l'arrêt que la Cour a rendu, le 6 avril 1819 : — « La Cour, Vu la loi du 12 prairial an IV, — Attendu que le demandeur ne s'est pourvu contre le jugement arbitral du 4 vendémiaire an III, signifié à sa personne par l'exploit du 17 pluviôse an III, que le 24 mars 1818, plus de vingt-cinq ans après ladite signification; — Attendu que cette signification a été faite régulièrement à la requête des habitans des hameaux de la commune de Cuncy-lès-Varzy, poursuite et diligence des maire, officiers municipaux et agens nationaux, dans les qualités dans lesquelles ils avaient procédé; qu'en supposant que le maire seul eût qualité pour faire cette signification, l'assistance des officiers municipaux et agens

nationaux ne serait qu'une surabondance qui ne vicierait pas la signification; qu'enfin la loi qui prescrit aux huissiers de faire mention de leur patente dans leurs exploits, est postérieure à ladite signification; — Déclare le pourvoi non-recevable. »

70. *Celui qui dans l'exploit de notification d'un jugement définitif se donne un faux domicile, ne peut se plaindre de ce que l'exploit d'appel de ce jugement lui est notifié au parquet du procureur-général, six jours après l'échéance du délai fixé pour relever ledit appel.* (Art. 69, C. P. C.)

71. *Un appel peut être notifié au domicile d'un mandataire porteur de pouvoirs illimités, qui a fait sommation de lui notifier tous les exploits relatifs aux objets en contestation.* (Art. 456, C. P. C.)

72. *Le report d'un jugement ne peut être considéré comme un acquiescement, surtout lorsque celui à la requête duquel il est fait, s'en porte appelant.*

La Cour de Rennes a, le 14 juillet 1819, statué sur ces questions, dans les considérans suivans: — « La Cour; Considérant que le sieur Collet, en notifiant aux demoiselles Ameline, le 24 décembre 1816, le jugement définitif du 30 août précédent, dont elles se sont portées appelantes, déclare qu'il était domicilié dans la ville de Limoges; — Considérant que le sieur Collet, autorisé par la Cour à faire la preuve de ce fait, a déclaré renoncer à faire cette preuve; d'où il résulte qu'il reste pour constant au procès qu'il avait indiqué aux appelantes un faux domicile; — Considérant que le sieur Collet n'ayant point eu son domicile à Limoges, les demoiselles Ameline n'ont dû ni pu se conformer aux dispositions de l'art. 68, C. P. C., qui présuppose dans son application l'existence du domicile réel de la partie assignée; — Considérant que dans l'ignorance du domicile réel du sieur Collet, les demoiselles Ameline ont dû se conformer, comme elles l'ont fait, aux dispositions du § 8 de l'art. 69 du même Code, et notifier leur appel au parquet de M. le procureur général; — Considérant, en fait, que l'acte d'appel des demoiselles Ameline n'a été notifié au parquet de M. le procureur général que six jours après l'expiration des trois mois accordés par l'art. 443, C. P. C., pour relever appel, à peine de déchéance; mais considérant qu'il est également constant que la vraie cause de ce retard provient du fait même du sieur Collet; par la fausse indication de domicile qu'il s'était donné dans l'acte de signification du jugement appelé: d'où il suit qu'il ne saurait se faire un titre de son propre fait, aux

termes de l'art. 1382, C. C., pour faire admettre la fin de non-recevoir qu'il propose ; — Considérant que si les actes d'appel relevés par les demoiselles Ameline, du jugement du 30 août 1816, contre les dames veuve Dugué et veuve Marcel, aux qualités qu'elles agissent, n'ont point été notifiés à leur domicile comme le prescrit, à peine de nullité, l'art. 456, C. P. C., mais au domicile du sieur Domingy, leur mandataire, il résulte de la procédure, et notamment d'un dénoncé du 14 avril 1809, notifié aux demoiselles Ameline à la requête du sieur Domingy, par lequel il déclare qu'il est porteur de pouvoirs illimités de la part de ses commettantes, et qu'il somme les demoiselles Ameline de notifier à son domicile tous actes qu'elles entendraient signifier pour raison de la succession Leheveau, aux dames veuves Dugué et Marcel, protestant qu'aucuns exploits n'entreraient en taxe, si la signification leur en était faite à domicile; — Considérant que, dans un jugement contradictoire du 21 avril 1815, les dames Dugué et Marcel confirment leur élection de domicile chez le sieur Domingy, leur procureur; — Considérant que c'est en exécution de cette élection spéciale de domicile que les demoiselles Ameline ont successivement notifié aux dames Dugué et veuve Marcel divers autres exploits d'ajournement, et même l'appel relatif à leurs contestations sur la succession de Leheveau, et qu'à aucune époque les dames veuves Dugué et Marcel n'ont contesté la validité de ces actes, ni désavoué leur mandataire : d'où il suit qu'elles sont non-recevables à se prévaloir des dispositions de l'art. 456, C. P. C.; — Considérant, relativement à l'appel des héritiers Leheveau, qu'on ne saurait induire aucun acquiescement formel de leur part au jugement appelé, de la circonstance qu'ils firent reporter, tant aux demoiselles Ameline qu'à leur avoué, la signification du jugement du 30 août 1816, que venait de leur faire le sieur Collet; -- Considérant d'ailleurs que les demoiselles Ameline se portant appelantes elles-mêmes de ce même jugement, sans désigner les chefs qu'elles entendaient attaquer, ont, aux termes de l'art. 443, C. P. C., autorisé l'appel incident des héritiers Leheveau. -- Par ces motifs, faisant droit sur l'appel relevé par les demoiselles Ameline contre le sieur Collet, rejette les fins de non-recevoir proposées par ce dernier contre ledit appel; et faisant droit au fond, déclare les demoiselles Ameline sans griefs dans leur appel, et ordonne que le jugement dont est appel, sortira son plein et entier effet, en ce qui touche le sieur Collet, et déboute les demoiselles Ameline de leurs fins et conclusions, etc. »

73. *Ce n'est point par un tribunal entier, mais seulement par le président*

du tribunal, que doit être commis l'huissier chargé de signifier un jugement par défaut (1).

74. *Le tribunal, en ordonnant que le demandeur se pourvoirait auprès du tribunal du domicile du défendeur pour faire commettre un huissier, n'a pas pu entendre qu'il fallait s'adresser au tribunal entier et déroger, par là à l'attribution qui appartenait au président*

75. *Les significations faites, dans ce cas, par un huissier commis par le président, sont valables.*

Par arrêt du 23 décembre 1818, la Cour royale de Poitiers a annulé, comme le fruit du dol, une donation entre vifs, faite en faveur du sieur Mareschal et de son épouse par la demoiselle Chailloleau. Elle a condamné les époux Mareschal à restituer à la demoiselle Chailloleau les jouissances des biens compris dans la donation annulée; elle a condamné le mari à lui rendre compte de l'administration qu'il a dû faire, en vertu de sa procuration, de la succession de son frère.

Pour la reddition du compte, tant des jouissances que de la gestion, le même arrêt a renvoyé devant le tribunal de Saint-Jean-d'Angély, qui a été commis à cet effet. En exécution de cet arrêt, les époux Mareschal ont été assignés devant ce tribunal. Ils n'ont point constitué avoué sur cette assignation, et, le 26 février 1819, un jugement par défaut a ordonné que, dans la huitaine de la signification, les époux Mareschal rendraient leurs comptes, et ce délai passé, qu'ils y seraient contraints, ainsi qu'il serait ultérieurement statué pour la signification du jugement, il a été ordonné que la demanderesse se pourvoirait auprès du tribunal du domicile du défendeur, aux fins de faire commettre un huissier.

La demoiselle Chailloleau a présenté requête au président du tribunal de Saintes, et, par ordonnance du 17 mars, du juge faisant pour le président, l'huissier Picherit a été commis pour signifier le jugement.

Cette signification a été faite le même jour avec sommation de se conformer au jugement, et nouvelle assignation pour procéder en exécution d'icelui. Les époux Mareschal n'ont point encore constitué avoué sur cette assignation. Il est intervenu un second jugement par défaut, qui ordonne que le sieur Mareschal sera contraint par saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence de 5,000 francs, et même par corps, à présenter et affirmer le compte

(1) Voy. *suprà* n° 42, l'arrêt du 4 juillet 1812.

de sa gestion, comme mandataire; que le mari et la femme seront contraints conjointement et solidairement par saisie et vente de leurs biens, jusqu'à concurrence de 25,000 francs, le mari par corps à présenter et affirmer le compte des jouissances. L'exécution provisoire est ordonnée; et pour la signification du jugement, il paraît également que la demoiselle Chailloleau se pourvoira auprès du domicile des défendeurs, pour faire commettre un huissier.

Nouvelle requête au président du tribual de Saintes, nouvelle ordonnance du 8 mai, qui commet l'huissier. Le 10, la signification est faite; le 26, commandement de payer les 30,000 fr. — Autre requête pour faire commettre un huissier aux fins de l'exécution de la contrainte par corps. Le 31, ordonnance qui commet l'huissier. Le 2 juin, signification avec commandement, tendant à emprisonnement. Le 17, Mareschal est arrêté et pris au corps: sur sa demande, il est conduit en référé, il soutient que la signification qui lui a été faite du jugement est nulle, parce que l'huissier qui l'a faite n'a point été commis par un juge désigné par le tribunal de Saintes, mais seulement par le président de ce tribunal, et qu'il a été illégalement arrêté en vertu d'un jugement non-valablement signifié. Par ordonnance du même jour, le juge faisant les fonctions de président a accueilli la prétention du sieur Mareschal; il a déclaré son arrestation illégalement faite, et a ordonné qu'il fût mis de suite en liberté.

Appel de cette ordonnance, de la part de mademoiselle Chailloleau; et, le 20 juillet par arrêt par défaut, La Cour, sur les conclusions conformes de M. Vincent-Molinière, premier avocat général, a mis à néant l'ordonnance sur référé; et sans avoir égard aux oppositions et réclamations de Mareschal, a déclaré bonnes et valables les poursuites exercées contre ledit Mareschal, en exécution du jugement du 16 avril, y compris le procès-verbal de capture, et a ordonné que lesdites poursuites seraient suivies jusqu'à parfaite exécution.

Opposition de la part de Mareschal.

On a dit, dans ses intérêts: l'art. 156 du C. de pr. civ. porte: « Tous jugemens par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué, seront signifiés par un huissier commis, soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné. » Il résulte des dispositions de cet article que lorsque le défaillant n'est pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal qui a rendu le jugement, ce tribunal ne pouvant pas nommer pour le signifier un huissier dans un pays éloigné

où il est possible qu'il n'en connaisse pas, doit désigner le juge qui doit faire la nomination de cet huissier.

Dans l'espèce, un jugement par défaut a été rendu par le tribunal de Saint-Jean-d'Angely contre Mareschal, demeurant à Saintes, qui n'avait pas constitué avoué; ce tribunal ne pouvait pas nommer l'huissier qui devait faire la signification de ce jugement; il a désigné le tribunal du domicile du défendeur pour faire cette nomination, et non le président. C'était donc au tribunal de Saintes qu'on devait s'adresser pour faire commettre un huissier, au lieu de suivre cette voie indiquée par le jugement même qu'il s'agissait de signifier, on s'est adressé au président. L'ordonnance obtenue de ce magistrat a donc été irrégulièrement demandée, irrégulièrement obtenue : c'est donc à juste titre que la procédure et l'arrestation de Mareschal, faites en vertu d'un jugement non-valablement signifié, ont été déclarées illégales.

On a soutenu ensuite que l'arrêt par défaut n'avait pas pu prononcer la validité des poursuites exercées contre Mareschal, puisque la Cour n'avait eu à statuer que sur la question de savoir si l'huissier, qui avait fait la signification du jugement, avait été ou n'avait pas été légalement commis.

Pour la demoiselle Chailloleau, on répondait : C'est une règle générale que tout jugement par défaut, faute d'avoir constitué avoué, laissant craindre et soupçonner que l'assigné n'ait pas été réellement averti, soit signifié par un huissier commis d'office; mais est-ce par le tribunal entier, ou seulement par un des membres du tribunal que doit être commis l'huissier chargé de faire cette signification? Remarquons d'abord qu'aucune discussion, préalable aucune délibération motivée, ne doit précéder la nomination de l'huissier commis pour signifier un jugement. Il n'y a point à déduire les raisons de préférence; car ces raisons, très honorables sans doute pour l'huissier préféré, seraient nécessairement injurieuses pour tous les autres. On sent en effet combien il serait inconvenant de mettre ces paroles dans la bouche du juge; « Considérant que tel de nos huissiers remplit fidèlement ses devoirs, » qu'il est incapable de souffler un exploit, etc. » Il ne s'agit donc point ici d'un jugement. La nomination de l'huissier ne peut en avoir ni le caractère, ni la forme, ni les effets; il n'y a réellement qu'un simple acte de juridiction à faire, qu'une simple ordonnance à rendre; par conséquent, c'est au président, et non pas au tribunal, qu'il faut s'adresser : un juge rend des ordonnances, un tribunal prononce des jugemens. Aussi l'art. 780 du

C. P. C. dit-il expressément que la signification du jugement et du commandement qui doit précéder la contrainte par corps, sera faite *par un huissier commis* par ledit jugement ou *par le président du tribunal de première instance* du lieu ou se trouve le débiteur. L'art. 832 veut pareillement que les notifications et les réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du C. C., soient faites *par un huissier commis* à cet effet sur simple requête, *par le président du tribunal de première instance*, etc. enfin, par l'art. 76 du tarif, supplément naturel du Code de procédure, le législateur déclare n'accorder qu'un seul droit pour la rédaction de la requête tendant à faire commettre l'huissier qui doit signifier un jugement par défaut, et pour l'obtention de *l'ordonnance du président* ou du juge commissaire; et l'art. 156 C. P. C. est précisément un de ceux que le législateur avait en vue, et qu'il a cités en écrivant cet article 76 du tarif. Voilà, sans doute, pourquoi les auteurs qui ont tracé des formules de procédure, Pigeau, tom. 1er, p. 470; le Praticien français, tome 1er p. 466, Lepage, p. 144; Delaporte, p. 151, s'accordent pour y mettre en action la doctrine qu'on vient d'établir. Mais on objecte que le jugement dont il s'agit porte que l'huissier sera commis par le tribunal du domicile du défendeur. Cette disposition du jugement ne pourrait, dans tous les cas, déroger aux règles établies par le Code; elle ne pourrait autoriser une procédure insolite et des frais frustratoires, lors même qu'elle aurait le sens rigoureux et absolu qu'on lui suppose. Mais peut-elle avoir un autre sens que celui de l'art 156 sur lequel elle a été calquée? Cet article dispose que: « tous jugemens par défaut, etc., seront signifiés par un huissier commis, soit par le tribunal, soit *par le juge du domicile du défaillant*, que le tribunal aura delégue. « Que faut-il entendre par ces mots: *Le juge du domicile?* » Pour le savoir il faut rechercher si le législateur n'a pas parlé d'une manière plus précise, quant il a reproduit la même disposition pour des cas identiques. Or, on voit par les art. 781 et 832 déjà cités, que la loi, qui ne peut avoir qu'un même esprit, qu'une même volonté, quand il s'agit des mêmes cas, désigne le président du tribunal et le charge de commettre l'huissier qui doit faire les significations auxquelles elle attache le plus d'importance. Par ces mots, *le juge du domicile*, le législateur a donc entendu *le président du tribunal du domicile*, ou tout autre juge chargé de remplir les mêmes fonctions. Dans l'espèce, le tribunal qui a rendu le jugement a si-

gnifier, ne pouvant pas nommer un huissier à cet effet, a désigné le tribunal de Saintes pour faire cette nomination; or, il s'agissait d'un acte que pouvait, que devait seul faire le président, ou tout autre juge chargé des mêmes fonctions. C'était donc au président qu'on devait s'adresser : l'ordonnance obtenue de ce magistrat l'a donc été régulièrement. La procédure déclarée illégale, était donc, au contraire, conforme à l'esprit de la loi. »

Le 11 août 1819, la Cour royale de Poitiers a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour; Considérant que d'après les dispositions combinées des art. 156 et 780, C. P. C., et de l'art. 76 du tarif, pour la signification d'un jugement par défaut, dans le cas dont il s'agit, l'huissier peut être commis par le président du tribunal du domicile de la partie défaillante; que le tribunal de Saint-Jean-d'Angely, par jugement du 16 avril, n'a pu avoir, conformément aux dispositions de l'art. 156 déjà cité, que l'intention de renvoyer devant le président du tribunal de Saintes, représentant son tribunal pour cette sorte d'acte de juridiction; — Considérant que l'ordonnance sur référé a déclaré illégalement faite l'arrestation de Mareschal, par le motif que le jugement du 16 avril aurait été irrégulièrement signifié par un huissier non valablement commis; que la Cour, par son arrêt par défaut, réformant cette ordonnance, a dû, en faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclarer valables les poursuites, et ordonner la continuation de ces poursuites auxquelles Mareschal, par son opposition en référé, avait mis obstacle, sans s'occuper de l'influence que lesdites poursuites pourraient avoir ou non sur les droits de Mareschal, pour attaquer le jugement du 16 avril, droits sur lesquels il n'est rien préjugé; qu'ainsi ledit arrêt par défaut doit recevoir son exécution dans toutes ses dispositions : — Déboute Mareschal de son opposition à l'arrêt par défaut, du 20 juillet, en conséquence ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur.

67. *La signification d'un arrêt d'admission de pourvoi n'est pas nulle, pour n'avoir pas été faite au domicile du défendeur, lorsqu'il résulte du procès-verbal de l'huissier que celui-ci a fait toutes les perquisitions possibles au lieu du domicile avoué, et si d'ailleurs le défendeur a reçu du parquet la signification qui y avait été déposée pour lui.* (1)

(1) L'arrêt juge aussi une autre question, et la seconde partie a déjà été rapportée., J. A., t. 15, p. 157, v° *Jugement*, n° 186. Voy. sur la question ci-dessus, *suprà* n°s 1 et 3, les arrêts des 2 floréal an 6 et 19 vendémiaire an 11, et *infrà*, n° 82.

C'est ce qui a été décidé le 13 mars 1820, par arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu : — « La Cour, sur les conclusions de M. Jourde, avocat-général; — Attendu sur la fin de non recevoir dirigée contre le pourvoi, que le procès-verbal dressé le 19 février 1819, par D..., huissier, établit les perquisitions faites à Bolbec, au domicile de la demanderesse; qu'il résulte de ce procès-verbal que, malgré les informations prises, soit auprès de plusieurs propriétaires, soit auprès des directeurs de la poste aux lettres, soit à la mairie de Bolbec, l'huissier D... n'a pu découvrir la maison d'habitation de la défenderesse, qui n'est nullement connue à Bolbec; — Attendu que la demanderesse a reçu au parquet les pièces qni y avaient été, dans cet état de choses, légalement déposées; — Rejette la fin de non recevoir. »

77. *Un jugement n'est pas valablement signifié à un propriétaire de l'île Maurice, au domicile de son procurateur, en France, lorsque le premier n'avait pas élu domicile chez celui-ci.*

Blaire avait fait signifier à Rondeaux, habitant de l'île Maurice, un jugement rendu contre lui, au domicile de Barillon son procurateur. — Appel tardif, et le 13 mars 1820, arrêt de la Cour de Rennes ainsi conçu : — « La Cour, Attendu que le jugement dont est appel, n'a pas été notifié à l'appelant ou à son domicile, et qu'il ne l'a été qu'à son procurateur Barillon, chez lequel Rondeaux, n'avait pas même de domicile élu; que d'après les dispositions expresses de l'art. 443, C. P. C., le délai pour interjeter apppel, est de trois mois, à partir du jour de la signification à personne ou domicile; qu'il en résulte que ledit Rondeaux est encore dans le délai de se pourvoir contre le jugement du tribunal de commerce de Saint-Malo, et de proposer les griefs; — Par ces motifs, déboute les intimés de leur fin de non recevoir. »

78. *Un avoué ne peut élire domicile pour ses clients, à l'effet de recevoir les significations de jugemens, à moins d'un pouvoir spécial.*

79. *On ne peut regarder comme sommaires que les matières comprises dans l'article 404, C. P. C.*

80. *Lorsqu'il n'y a point eu d'opposition à la taxe des dépens, la Cour ne peut statuer sur le trop d'étendue reproché à un écrit de défenses et aux qualités d'un jugement.* (1)

Ainsi jugé le 18 décembre 1820, par arrêt de la Cour de Rennes, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant qu'il est reconnu par toutes les parties, qu'une transaction sans réserve est intervenue entre

(1) Voy. J. A., t. 9, p. 260, v° *Dépens*, n° 107 *bis*.

les appelans et le sieur Despréandeau, sur la contestation qui avait fait l'objet du rapport des experts, sans que les appelans aient fait audit sieur Despréandeau les reproches qui ont donné lieu à ladite contestation et au jugement dont est appel; que d'ailleurs, les appelans ne justifient point que l'intimé leur ait causé aucun préjudice; — Considérant qu'il n'est point justifié que l'avoué des appelans fût porteur d'un pouvoir spécial, afin d'élire domicile, et que, d'ailleurs, aucune loi n'oblige de faire les notifications du jugement au domicile élu par la partie adverse, plutôt qu'à son domicile réel; — Considérant que la demande originaire des appellans, ne se trouvant comprise dans aucune des catégories établies par l'art. 404, C. P. C., ne pouvait être regardée comme affaire sommaire, et que conséquemment, l'intimé pouvait signifier un écrit de défense; — Considérant, que faute aux appelans de s'être opposés à la taxe des dépens, conformément aux dispositions du décret du 16 février 1807, la Cour ne peut statuer sur la prolixité qu'ils reprochent à l'écrit de défense de l'intimé et aux qualités du jugement dont est appel; — Déclare les appelans sans griefs, les déboute de toutes leurs autres conclusions, ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté. »

81. *On peut signifier l'appel d'un jugement au domicile élu pour l'exécution de la convention à l'occasion de laquelle ce jugement est intervenu* (1).

C'est ce qui a été jugé le 15 janvier 1821, par arrêt de la Cour royale de Rouen, conçu en ces termes: — « La Cour, Considérant que les parties doivent se soumettre aux conventions qu'elles ont librement et volontairement arrêtées; — Que dans l'acte sous seing-privé du 27 janvier 1812, reconnu devant notaire, le 27 du même mois madame de Boufflers, par son mandataire, a consenti élire domicile pour l'exécution dudit acte, chez Me Maze, notaire en cette ville, ou chez son successeur; que le mandataire, stipulant à l'acte précité, était porteur d'une procuration notariée, en date du 31 mai 1811, dans laquelle il était dit, qu'il était autorisé de consentir toutes les clauses, charges et conditions les plus avantageuses pour procurer la vente mentionnée en ladite procuration, qu'en vertu de l'autorisation donnée au sieur Chevallier, mandataire, il a pu valablement consentir l'élection de domicile à Rouen, puisque, sans cette clause et sans cette condition, la vente du 27 janvier 1812 n'aurait pu avoir lieu, ce qui aurait été préjudiciable aux intérêts de son mandant; — Considérant

(1) Voy. J. A., vo *Exploit*, no 96.

qu'aux termes de l'art. 111, C. C., les sieurs et dame de Vigny, ont été bien fondés à faire toutes significations, demandes et poursuites relatives à l'exécution de l'acte du 27 janvier 1812, au domicile élu par ledit acte, lequel, art. 111, C. C., est une exception à la règle générale de l'art. 456, C. P. C., qui porte qu'un appel ne peut être signifié qu'à personne ou domicile réel, laquelle exception est aussi prévue par l'art. 59, C. P. C.; — Considérant que les sieur et dame de Vigny ont notifié le jugement dont est appel, le 19 juillet dernier, et que madame de Boufflers n'a notifié son appel que le 8 novembre suivant, c'est-à-dire, plus de trois mois après la notification; et que, conformément à l'art. 443, C. P. C., son appel a été tardif et non-recevable... confirme. »

82. *Le défaillant qui reconnaît avoir reçu la signification du jugement, ne peut arguer plus tard cette signification de nullité pour n'avoir pas été faite par huissier commis* (1).

83. *Lorsque le garanti, poursuivi par action réelle, n'a point appelé du jugement qui le condamne, l'appel peut être interjeté par le garant.* (2)

84. *Lorsqu'un condamné solidaire a interjeté appel du jugement, l'autre condamné qui n'a pas appelé, ne peut opposer la péremption de ce jugement rendu par défaut, faute d'exécution dans les six mois.*

Le 20 août 1813, jugement qui condamne solidairement Forgues et Mathieu, à relever Froger de condamnations prononcées contre lui. Forgues avait laissé défaut; Mathieu interjeta appel; Forgues forme tardivement opposition; et à l'audience demande la nullité du jugement pour ne lui avoir pas été signifié par huissier commis. Jugement qui rejette l'opposition; appel de ce jugement et du précédent; cet appel fut joint à celui de Mathieu et la Cour de Toulouse statua le 25 janvier 1822, en ces termes: « — La Cour; Attendu que si la loi a voulu que la signification des jugemens par défaut fût faite par un huissier commis par le tribunal, c'est afin que les significations fussent fidèlement remises; mais lorsqu'il est établi par le propre aveu de l'individu condamné par le jugement par défaut, que la copie du jugement lui a été signifiée, le vœu de la loi est évidemment rempli, et par conséquent la partie condamnée ne peut se faire un moyen de l'omission de la désignation d'un huissier: or, Forgues ayant reconnu, dans l'acte d'opposition qu'il fit au jugement du 20 août 1813, que ce juge-

(1) Voy. *suprà*, nº 76, l'arrêt du 13 mars 1820.

(2) Voy. J. A., t. 14, p. 470, vº *Garantie*, nº 58.

ment lui avait été signifié, il s'ensuit qu'il est non-recevable à se plaindre de ce qu'un huissier n'avait pas été commis pour la signification de ce jugement; — Attendu en ce qui touche l'appel du jugement du 20 août 1813 et sur la fin de non-recevoir prise de ce que Froger n'aurait pas appelé de ce jugement; qu'à la vérité, Froger n'avait pas appelé, mais qu'il est certain que Mathieu, qui a fait signifier son appel dans le délai voulu par la loi, est le garant de Froger, et que cette garantie étant accessoire à une action hypothécaire, est formelle : or, comme il est de principe, ainsi que l'a consacré l'art. 182, C. P. C., qu'en matière de garantie formelle[1], le garant peut toujours prendre le fait et cause du garanti, il s'ensuit que le défaut d'appel de la part du garanti ne peut être opposé ni nuire au garant, et dès-lors la fin de non-recevoir ne saurait être accueillie; — Attendu sur le moyen pris de la péremption du jugement dont s'agit faute d'exécution dans les six mois de son obtention, qu'il est certain que Mathieu qui avait été condamné solidairement avec Forgues, s'était pourvu par la voie de l'appel contre ce jugement : il est de l'essence d'une obligation solidaire, encore bien que plusieurs débiteurs en soient tenus, qu'elle repose en entier sur chacun d'eux, de cette sorte que les moyens employés par l'un des co-obligés pour l'anéantir, ou pour en suspendre les effets, profitent à tous les intéressés : or, puisque l'appel de Mathieu était suspensif pour l'entière condamnation, il s'ensuit que Suzanne Forgues ne pouvait agir contre Forgues pour le forcer au paiement de cette condamnation; et puisqu'elle ne pouvait agir, la péremption qui est une espèce de prescription, n'a pu courir; que d'ailleurs Forgues l'a reconnu, puisqu'il s'est pourvu par la voie de l'opposition contre le jugement, d'où il suit que ce moyen doit être rejeté, etc. »

85. *Est-il des cas où un jugement préparatoire doive être signifié non-seulement à l'avoué, mais encore à la partie ?*

L'art. 147, C. P. C. est formel, ce n'est que dans le cas où les jugemens provisoires et définitifs prononcent des condamnations qu'ils doivent être signifiés à personne ou domicile; quant aux autres jugemens s'il y a avoué en cause ils doivent être signifiés à avoué. Le titre du jugement qui prévoit dans les articles 119 et 120 les cas où une comparution de parties ou un serment serait ordonné, ne dit pas à qui dans ces cas le jugement devrait être signifié, le législateur a donc voulu se référer pour ces cas à la règle générale posée dans l'art. 147. Cependant MM. Pig., t. 1, p. 559 dernier alin. et Carr., t. 1, p. 352, no 607 disent que lorsqu'il s'agit d'un jugement dont l'exécution regarde directe-

ment la partie, qui ordonne par exemple une comparution, la prestation d'un serment, ou une enquête, la signification devra en être faite à la partie, soit à son domicile reél, soit, si la loi l'ordonne comme elle l'a fait en l'art 261, au domicile de son avoué. Nous regrettons que ces savans auteurs n'aient donné aucun motif à l'appui de leur opinion, aussi, en présence de l'art. 147 nous n'hésitons pas à penser que la distinction qu'ils voudraient admettre n'est pas fondée. L'art. 261, que cite M. Carré ne s'applique pas ainsi, qu'il semble le dire, à la signification du jugement qui ordonne l'enquête, mais à l'assignation pour être présent à l'enquête et l'art. 257, parle de la signification du jugement à l'avoué et non à la partie à moins qu'elle n'ait pas d'avoué. On pourrait donc trouver dans cet art. 257 un motif pour repousser l'opinion de MM. Pigeau et Carré si déjà l'art. 147 ne la repoussait formellement. On doit coordonner ce que nous disons ici avec le développement que nous avons donné aux distinctions des jugemens, en préparatoires et interlocutoires, v° *jugement*, 2e *partie*, n° 34, *aux observations*, p. 205 et suiv.

86. *Le jugement qui ordonne la comparution, doit-il être levé et signifié?*

M. Pig., t. 1er, p. 240, et dans son commentaire, t. 1er, p. 283, pense que la signification n'est nécessaire que lorsque le jugement est par défaut, il se fonde sur ce que la partie est suffisamment avertie par le prononcé du jugement contradictoire, et sur les art. 28 et 94, C. P. C. Le premier porte que : « Le jugement qui ordonnerait une opération à laquelle les parties devraient assister, indiquera le lieu, le jour et l'heure; » *La prononciation vaudra citation*; l'art. 94, dit : « Les parties et leurs défenseurs seront tenus d'exécuter le jugement qui ordonnera le délibéré, sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier, et sans sommation. »

Le désir de faire le moins de frais possible, a fait introduire auprès de quelques tribunaux, l'usage de ne signifier qu'une simple sommation à la partie pour l'appeler à l'audience fixée par le jugement, qui ordonne la comparution sans lever ce jugement; nous ne pensons pas que cet usage soit conforme à la loi, et nous partageons l'opinion de MM. Lep., p. 134, F. L., t. 3, p. 154; et Carr., t. 1er, p. 273, n° 502, qui disent que rien ne dispense de signifier le jugement, avec sommation d'y obéir, faite à personne ou domicile; les articles cités par M. Pigeau, ne peuvent s'appliquer qu'au cas dont ils parlent, et c'est par cela même que leur disposition n'a pas été répétée à l'égard du jugement qui ordonne la comparution des parties; que ce jugement doit être signifié, mais nous pensons que la signification à avoué doit

suffire, attendu que la signification à partie n'est requise que lorsque le jugement prononce des condamnations; voy. *suprà*, n° 85.

87. *Le jugement qui défère le serment à l'une des parties, doit-il être signifié à personne ou domicile?*

L'art. 147, C. P. C., en disant que s'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité, ne nous paraît pas laisser le moindre doute sur la nécessité de la signification à avoué; aussi, MM. Pig., t. 1er, p. 245; et Carr., t. 1er, p. 276, n° 506, sont-ils d'accord sur ce point, mais ils diffèrent sur la nécessité de la signification à personne ou domicile, comme dans la précédente question, M. Pigeau est d'avis, que la signfication à personne ou domicile, ne doit avoir lieu, que lorsque le jugement est par défaut; M. Carré, au contraire, pense qu'elle doit avoir lieu dans tous les cas; et M. Lep., p. 134, croit même que la signication à avoué est inutile, et que celle à la partie est seule nécessaire, attendu qu'il ne s'agit que d'un fait personnel à la partie; c'est aussi pour ce motif et afin que la partie soit à même de se pénétrer de l'importance du serment qui lui est demandé, que M. Carré croit la signification à partie nécessaire; cette opinion est partagée par M. D. C., p. 106. Les motifs donnés par les auteurs, ne sont que des considérations qui ne reposent sur aucun texte de loi, et nous pensons, comme sur la question précédente, et en nous fondant sur l'art. 147, C. P. C., que la signification à avoué doit suffire. — Voy. aussi *suprà*, no 85.

88. *L'art. 156 ne doit-il recevoir son application que dans les seuls cas où il n'y a pas eu constitution d'avoué?*

Il est facile de concevoir la différence qui existe à raison de la signification, entre le défaut faute de comparoir, et le défaut faute de plaider: dans le premier cas il est même douteux que la partie ait reçu l'assignation; aussi le législateur a-t-il du entourer de précautions la signification du jugement ainsi rendu à l'insu de la partie: dans l'autre cas les mêmes motifs n'existaient pas; la partie est avertie, un avoué est constitué il peut veiller à la reddition du jugement, de là sans doute la différence entre les art. 156 et 157, C. P. C. Le premier cas exige qu'un huissier soit commis, le second ne parle pas de cette formalité; cependant des auteurs recommandables ont élevé la question de savoir si la nécessité d'un huissier commis existait à l'égard des jugemens rendus contre une partie ayant avoué. MM. Carr. t. 1, p. 381, n° 641; Delap. t. 1, p. 161 et Ponc., t. 1, p. 389 ont pensé que cette commission sier n'était pas exigée dans ce cas.

89. *Indication des auteurs qui ont parlé des significations.*

On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 351—357; t. 3, p. 499—

501 ; 502—506 ; 508—509 ; Pig. Comm. ; t. 1, p. 338—341 ; t 2, p. 744—746 ; 747—749 ; D. C., p. 127 ; Pr. fr., t. 1. p. 416, t. 5, p. 424 ; Lep., 141, p. 648—650 ; Haut., p. 111 ; p. 608—611 ; Delap., t. 1, p. 151—153 ; t. 2, p. 493—497 ; Th. Desm., p. 105, p. 386—388 ; F. L., t. 1, p. 171 ; t. 3, p. 182, t. 1, p. 144 et 145, t. 2, p. 475 ; B. S. P., p. 166, 144 ; Pig., t. 1, p. 558, 559 ; M. Rep., t. 12, p. 634—640 ; M. Q. D., t. 5, p. 725—728 ; Carr. Comp., t. 1, p. 171—175 et Comm., t. 1, p. 197, t. 3, p. 408—411.

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE, ET RENONCIATION A SUCCESSION.

La subrogation de l'héritier dans les charges et dettes du défunt offre souvent des dangers tels qu'il est imprudent de s'y exposer : des dettes cachées peuvent rendre onéreuse une succession qui, au premier aspect, semblait ne promettre que des avantages. Le législateur a voulu qu'il fût possible que l'acceptation d'une hérédité ne fût pas un acte aléatoire ; il a permis à l'héritier de s'assurer par un inventaire de l'état de la succession et de délibérer s'il accepterait, ou répudierait les charges qu'elle présente. De là l'utile et sage institution du bénéfice d'inventaire.

Le même avantage est accordé aux veuves ou femmes séparées qui ne veulent pas, de suite, accepter la communauté purement ou simplement. (Art. 1456, C. C., et 174, C. P. C.)

Celui ou celle qui voudront accepter sous bénéfice d'inventaire, en font la déclaration au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte et sur un registre à ce destiné. (Art. 793, C. C.)

L'héritier ou la femme ont trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer ; pendant ces délais il ne peut être obtenu contre eux de condamnation, et s'ils renoncent, les frais sont à la charge de la succession ou de la communauté. (Art. 795, 797, 1456 et suiv., C. C. et 174, C. P. C.)

Ces délais peuvent être prorogés, et dans certaines circonstances l'héritier ou la femme peuvent même, après

l'expiration de ces derniers, recommencer les opérations. (Art. 798, 800, C. C., et 174, C. P. C.)

Le recélé, l'inexactitude dans l'inventaire font déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire (801. C. C.). Tout acte d'héritier pur et simple emporte la même déchéance; il ne peut jouir à la fois des droits de l'héritier et des avantages du bénéficiaire. Il en est de même de la femme. (Art. 1460, C. C.)

L'héritier ne peut vendre les biens de la succession; cependant, il peut se faire autoriser à vendre les meubles, et, à cet effet, il présente une requête au président du tribunal de première instance. (Art. 986, C. P. C.) La vente ne peut être faite que par un officier public, après les affiches et publications prescrites pour la vente du mobilier d'une succession. (Art. 805, C. C.; 986, C. P. C.)

Il peut également se faire autoriser à vendre les immeubles, sur une requête où ils seront désignés; cette requête est communiquée au ministère public; sur ses conclusions et le rapport d'un juge nommé à cet effet, et il est rendu un jugement qui ordonne préalablement que les immeubles seront vus et estimés par experts (Art. 987, C. P. C.). Le rapport est entériné et la vente est ordonnée; il y est procédé suivant les formalités prescrites au titre des partages et licitations (Art. 988, C. P. C.). S'il y a des créanciers opposans ou intervenans, le cahier des charges doit être soumis à leur examen; l'héritier bénificiaire doit y indiquer que le prix de la vente sera payé aux créanciers inscrits, s'il y en a, sinon qu'il lui sera remis, ou qu'il sera déposé (1).

L'héritier bénéficiaire est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et valable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires (Art. 807, C. C.).

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 372, nº 3223; D. C., p. 663; F. L., t. 1, p. 307, vº *Bénéfice d'inventaire*, et B. S. P., p. 719, not. 14.

Un seul créancier peut exiger la caution (1); on peut l'exiger pour les fruits échus ou à échoir non compris dans l'inventaire. (2)

Celui qui veut obliger l'héritier à donner caution, lui fait faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire signifié à personne ou domicile. (Art. 992, C. P. C.)

Quoique la loi n'autorise pas la constitution d'avoué dans cette sommation, on peut néanmoins le faire, afin que s'il s'élève des difficultés, les contestans puissent procéder de suite (3).

Dans les trois jours de cette sommation, l'héritier présente caution dans la forme prescrite pour les réceptions de cautions (4). S'il ne la présente pas, on l'assigne à le faire, et s'il ne comparaît pas, un jugement par défaut ordonne la vente des meubles et le dépôt du prix (5).

S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquans sont représentés par l'avoué le plus ancien (6). (Art. 994 C. P. C.)

S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire paie, savoir : le prix du mobilier par contribution, le prix de la vente des immeubles, suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. (Art. 990, 991, C. P. C.)

Lorsque toutes les opérations sont terminées, l'héritier rend compte du bénéfice d'inventaire. (Art. 995, C. P. C.)

Un des effets du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'héritier le droit de réclamer contre la succession le paiement de ses créances personnelles ; les actions à in-

(1) Voy. F. L., t. 1, p. 308.

(2) Voy. M. Pig. Comm., t. 2, p. 702.

(3) Voy. MM. Pig., t. 2, p. 668; Pig. Comm., t. 2, p. 705 et Carr., t. 3, p. 378, n° 3234.

(4) Quelle est cette forme ? Voy. MM. Carr. t. 3, p. 379, n° 3235; B. S. P., p. 720, not. 18, et Pig., t. 2, p. 668.

(5) Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 705, Carr., t. 3, p. 379, n° 3236; D. C., p. 665.

(6) Quel est cet avoué? Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 706, et Carr., t. 3, p. 379, n° 3139.

tenter, à cet effet, sont dirigées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le sont contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur à la succession vacante. (Art. 996, C. P. C.)

Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui échoit, en conséquence le droit de renoncer appartient à l'héritier, tant qu'il n'a pas fait des actes qui constituent l'adition d'hérédité, ou qu'il n'a pas laissé encourir la déchéance.

La femme conserve le même droit à l'égard de la communauté; le mari seul en a eu l'administration ; il a pu la grever de dettes, il ne serait pas juste de forcer la femme à accepter des charges qu'elle n'a point créées.

Le Code civil contient les règles et les formes de la renonciation; les formes seules rentrent dans le cercle de l'objet que nous nous proposons.

La renonciation à une succession ne se présume pas ; elle doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier destiné à cet effet. (Art. 784, C. C.)

Pour faire cette renonciation, il faut être assisté d'un avoué. (Art. 91, tar.) (1)

L'art. 997, C. P. C., ajoutant qu'il n'est besoin d'aucune autre formalité que celles qu'il indique, il s'ensuit que nulle signification n'est nécessaire (2).

Si la partie ne peut comparaître, elle peut se faire représenter par un porteur de procuration authentique, si elle ne sait pas signer; sous seing-privé, si elle le sait (3).

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 382, n° 3241 ; et B. S. P., p. 722; *secus*, M. F. L., t. 4, p. 230.

(2) Voy, M. Lep., p. 636

(3) C'est du moins ce qu'enseigne M. F. L., t. 4, p. 830.

La renonciation faite ailleurs qu'au greffe serait radicalement nulle. (1)

On ne peut renoncer qu'à une succession ouverte (Article 791, C. C.). Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. (Art. 792, C. C.)

La femme a, comme nous l'avons dit, trois mois pour faire inventaire de la communauté et quarante jours pour délibérer si elle acceptera ou répudiera. Elle peut obtenir une prorogation de délai, qui est accordé par le tribunal de première instance du lieu dans lequel son mari avait son domicile, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés (Art. 1458.)

Si elle ne renonce point dans le délai, elle n'est déchue de la faculté de renoncer qu'autant qu'elle s'est immiscée ou n'a point fait inventaire, ou a diverti et recélé des effets de la communauté; elle peut seulement être poursuivie, comme commune, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. (Art. 1459, C. C.)

La renonciation se fait dans la même forme que celle à une succession (Art. 997, C. P. C.), au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la communauté s'est dissoute (2).

Pour compléter la jurisprudence en matière de bénéfice d'inventaire, aux arrêts qu'on va lire, il faut joindre ceux qu'on trouvera J. A., t. 7, p. 52, v° *Compromis*, n° 19; t. 9, p. 183; t. 16, p. 374; t. 28, p. 86; t. 30, p. 71, et t. 34, p. 70.

---

(1) Voy. MM. F. L., t. 4, p. 831, et Pig., t. 2, p. 662.

(2) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 382; Pig., Comm., t. 2, p. 709, D. C., p. 669; Pr. Fr., t. 5, p. 315, et B. S. P., p. 722, not. 4.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Du délai pour faire inventaire et délibérer. — L'héritier assigné avant les trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, ne peut demander la nullité absolue de l'assignation, mais seulement un sursis jusqu'à l'expiration du terme, 1. — L'héritier peut être valablement assigné pendant le cours des délais, pour reconnaître la signature du défunt, 3. — La notification d'un titre exécutoire contre le défunt peut être valablement faite à l'héritier, pendant les délais que la loi lui accorde pour faire inventaire et pour délibérer, 10. — Un créancier peut poursuivre le paiement de sa créance et faire vendre les biens héréditaires, même pendant les délais accordés à l'héritier bénéficiaire, 7. — La femme séparée de corps et de biens peut toujours opposer l'exception dilatoire, tant qu'il n'a pas été fait un inventaire légal et régulier, 5.

Droits et obligations de l'héritier bénéficiaire. — L'héritier bénéficiaire doit être réputé héritier pur et simple lorsqu'il a fait procéder à l'inventaire, sans y appeler les héritiers présomptifs du défunt, 14. — S'il se trouve quelque irrégularité dans l'inventaire, mais sans qu'elle soit du fait de l'héritier ni qu'il y ait de sa part fraude ou soustraction, il n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, 2. — Des héritiers bénéficiaires peuvent être autorisés à provoquer, devant un notaire, la licitation d'un immeuble dépendant de la succession, lorsque les créanciers ne s'y opposent pas, 12. — L'héritier bénéficiaire, poursuivant la vente des biens qui dépendent de la succession, ne peut attaquer cette vente comme faite au-dessous du prix de l'estimation, lorsque son avoué a assisté à l'adjudication, y a consenti et a reçu les frais dûs par l'acquéreur, 16.... Faute au poursuivant d'avoir désavoué cet avoué, le jugement d'adjudication doit être maintenu, 17. — La vente faite par l'héritier bénéficiaire des immeubles de la succession, sans formalité de justice, n'est pas nulle; ce n'est là qu'une renonciation à la qualité d'héritier bénéficiaire, 19. — Les décisions rendues contre une personne en qualité d'héritier bénéficiaire, ne peuvent lui être opposées en qualité d'héritier pur et simple, 20. — La déchéance prononcée contre l'héritier bénéficiaire qui vend les rentes de la succession sans formalités de justice, ne peut être proposée par les créanciers, lorsque la vente faite de gré à gré par l'héritier, loin de les léser, est plus avantageuse que ne l'eût été la vente en justice, 18. — Avis du conseil d'état sur la question

de savoir si les héritiers bénéficiaires peuvent transférer sans autorisation, les inscriptions au-dessus de 50 francs de rente, 4. — L'héritier bénéficiaire d'un failli qui a des actions à intenter contre la succession ne doit pas faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire ; il doit les intenter contre les syndics définitifs, 15.

Droits des tiers. — Le créancier d'une succession bénéficiaire peut-il former saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de la succession ? 9. — Chaque créancier peut exercer sur les biens dépendans d'une succession bénéficiaire, les droits qu'il avait contre le défunt, faire vendre ces biens, ou en faire saisir les revenus, sans être obligé d'en laisser la jouissance à l'héritier, ni d'attendre le compte qu'il doit en rendre, 8. — Lorsqu'il existe une donation universelle d'usufruit, les héritiers bénéficiaires ne peuvent pas demander que l'administration des biens leur soit laissée, ni empêcher les saisies-arrêts, formées par un créancier de la succession, sur les fermages, d'avoir leur effet, 13. — L'héritier bénéficiaire peut-il seul, et sans le ministère du juge, distribuer les deniers de la succession entre les créanciers ? 21.

Renonciation a la succession et a la communauté. — La renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier, ne peut pas être faite dans la forme ordinaire ; elle doit l'être pardevant notaire dans la forme des donations, 11. — Le délai de trois mois accordé à la femme survivante pour faire inventaire, est, de rigueur, en telle sorte que si elle n'a renoncé qu'après ce délai, et lors même que les scellés n'auraient pas été levés, elle n'en est pas moins commune, 6. — La femme peut demander un délai pour accepter ou répudier la communauté, 13 *bis*... Et ce délai ne court au surplus que du jour où le mari lui a rendu le compte qu'il lui doit comme chef de la communauté, 13 *ter*.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé des suacessions bénéficiaires, 22.

1. *L'héritier assigné avant les trois mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer, ne peut demander la nullité absolue de l'assignation, mais seulement un sursis jusqu'à l'expiration du terme.*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble, le 1er floréal an 9.

Observations.

La demande dirigée contre un héritier bénéficiaire n'est pas astreinte au préliminaire de conciliation, suivant un arrêt rapporté au J. A. t. 25, p. 76. Voy. aussi J. A., v° *Conciliation*, n° 70, 95 et 103.

Un autre arrêt rapporté t. 27, p. 253, a jugé qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre l'héritier pendant la durée des délais

pour faire inventaire et délibérer; et que les créanciers, pendant le temps de réflexion, ne peuvent faire aucun acte conservatoire sur ses biens personnels. — Voy. aussi notre mot *Saisie-Arrêt.*

La prorogation du délai se demande par une requête; il y est statué sommairement. Voy. M. B. S. P., p. 718, note 6.

Voy. *infrà* n° 3, 5, 7 et 10, les arrêts des 10 juin 1807, 15 juillet 1808, 4 mars 1812 et 29 décembre 1814.

2. *S'il se trouve quelque irrégularité dans l'inventaire, mais sans qu'elle soit du fait de l'héritier, ni qu'il y ait de sa part fraude ou soustraction, il n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire* (1).

C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, section civile, le 18 fructidor an 12, et ainsi conçu : — « La Cour; vu les art. 92 et 95 de la coutume de Normandie; — Considérant que d'après les dispositions combinées de ces deux articles, il est démontré que l'héritier par bénéfice d'inventaire ne peut être tenu au-delà des forces de l'hérédité qu'autant qu'il n'aurait pas fait d'inventaire ou qu'il y aurait commis quelque fraude, ou qu'il aurait recélé quelque chose de la succession; — Considérant qu'il est constaté en fait, et qu'il n'a pas été méconnu par le tribunal d'appel de Paris, que le sieur de Livry avait fait un inventaire régulier à Caen et à Bénouville, où la grande majorité des effets mobiliers était située; — Considérant que le tribunal d'appel a seulement prétendu et déclaré qu'il n'avait été fait pour Paris qu'un projet d'inventaire non-signé de plusieurs parties intéressées, ni d'aucun officier ministériel : ce qui ne peut porter nulle atteinte à la validité de celui de Caen et de Bénouville; — Considérant que les imperfections reprochées à l'inventaire de Paris ne sont point du fait du sieur de Livry; que ce n'est point sa faute si cet inventaire n'est pas signé du notaire et de quelques parties intéressées; — Considérant que cet acte signé du sieur de Livry, par conséquent obligatoire contre lui, a été cité comme étant un véritable inventaire, dans plusieurs actes publics auxquels il a servi de fondement, notamment dans une transaction du 17 juillet 1790, reçue par le notaire même en l'étude duquel il n'a pas cessé d'exister; et que les meubles qu'il détaille, ont été vendus publiquement aux plus offrans et derniers enchérisseurs, d'après un état que l'huissier vendeur en a dressé sur la minute de ce même acte; — Considérant que, si le sieur de Livry avait voulu soustraire quelqu'un des effets qui y sont décrits; il aurait été contraint à les re-

(1) C'est aussi ce qu'enseignent MM. Carr., t. 3, p. 322, n° 3152, et Merl. Rep., t. 1, p. 747, v° *bénéfice d'inventaire* et *infrà*, n° 14, l'arrêt du 3 janvier 1820.

présenter, en vertu de sa signature, comme si elle avait été authentique; — Considérant qu'il résulte de ce que dessus, que les imperfections qui ont servi de base au jugement attaqué, ne pouvaient ni être tirées à conséquence, ni être imputées à mauvaise foi; — Considérant que le tribunal d'appel de Paris n'a point fondé son jugement sur ce que le sieur de Livry aurait concélé quelque chose de la succession, ni sur aucune sorte de fraude de l'héritier bénéficiaire; d'où il suit qu'il n'a pas pu sans violer les art. 92 et 95 de la coutume de Normandie, appliquer au sieur de Livry une déchéance de bénéfice d'inventaire, que l'art. 95 ne prononce que pour le cas où l'héritier est trouvé avoir commis quelque fraude ou concélé aucune chose de la succession; — Casse et annulle. »

3. *L'héritier peut être valablement assigné pendant le cours du délai, pour reconnaître la signature du défunt* (1).

Le sieur Puységur assigné en reconnaissance de billet souscrit par son auteur, opposa l'exception dilatoire résultant de ce qu'il était encore dans le délai pour faire inventaire. Arrêt de la Cour de Bordeaux qui déclare le créancier non-recevable; mais le 10 juin 1807, arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu : « — La Cour; Attendu que l'art. 797 C. C., defend seulement de contraindre l'héritier à prendre qualité, et d'obtenir des condamnations contre lui; que, dans l'espèce, le demandeur, lorsqu'il a donné au défendeur le titre de successeur à titre universel, ne l'a point contraint à prendre cette qualité, ni celle de l'héritier; et que d'ailleurs il n'a pas demandé de condamnation; qu'aucune loi ne défend à un créancier de la succession d'assigner en justice l'héritier, même pendant les délais pour faire inventaire, et pour délibérer; qu'au contraire, l'art. 798 suppose nécessairement que de pareilles assignations sont permises, sauf à l'héritier d'arrêter le cours des poursuites, en exceptant des délais dont il s'agit; exception qui n'est que dilatoire, soit d'après l'ordonnance de 1667, soit d'après le titre 4, liv. 2, deuxième partie du nouveau Code de procédure civile; — Que, quoique au bureau de conciliation, le défendeur eût déjà excipé qu'il était dans le délai, la citation en conciliation n'aurait pas suffi pour interrompre le cours de la prescription, si la citation n'avait pas été suivie de l'assignation; — Qu'il suit de ces observations

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. F. L., t. 1, p. 307, vº *bénéfice d'inventaire*, et B. S. P., p. 717, note 4, obs. 2, voy. *suprà*, nº 1, l'arrêt du 1er floréal an 9, et *infrà*, nº 10, celui du 29 décembre 1814.

que la Cour d'appel de Bordeaux, en déclarant nulle l'assignation dont il s'agit, a fait une fausse application de l'art. 797 précité, et commis un excès de pouvoir, en créant une nullité qu'aucune loi ne prononce. »

4. *Avis du Conseil d'état sur la question de savoir si les héritiers bénéficiaires peuvent transférer, sans autorisation, les inscriptions au-dessus de 50 fr. de rente* (1).

Le 11 janvier 1808, le Conseil d'état a été d'avis que l'héritier bénéficiaire ne pouvait pas transférer, sans autorisation, les inscriptions au-dessus de 50 francs.

Cet avis, que l'on peut lire dans la collection de notre savant confrère M. Duvergier, t. 16, p. 228, et au Bulletin des lois, 4e série, nº 175, art. 2946, est fort bien et fort longuement motivé.

5. *La femme séparée de corps et de biens, peut toujours opposer l'exception dilatoire, tant qu'il n'a pas été fait un inventaire légal et régulier.* (Art., 1415, 1442, 1504, C. C.) (2).

Le 21 mars 1808, jugement qui prononce séparation de corps et de biens entre les sieur et dame Aurat, et ordonne qu'il soit fait inventaire. Au jour indiqué, le sieur Aurat ne consentit à laisser faire qu'une estimation des meubles, dont il fixa lui-même la valeur; la dame Aurat assigna son mari pour voir ordonner un nouvel inventaire; mais, le 27 juin, jugement qui, considérant que la demanderesse a un délai prescrit pour accepter la communauté ou y renoncer; qu'elle n'a point encore rempli cette formalité; qu'ainsi elle est sans qualité, et ne peut être entendue qu'elle n'ait satisfait aux dispositions de la loi; la déclare, quant à présent, non recevable. Appel; et le 15 juillet 1808, arrêt de la Cour d'Angers, ainsi conçu: — « La Cour, attendu qu'une femme séparée de corps et de biens d'avec son mari, ne peut être tenue de prendre qualité avant qu'il ait été fait un inventaire qui la mette en état de connaître les forces de la communauté, et que, pour cet effet, la loi lui accorde un délai de trois mois et quarante jours; — Attendu que l'inventaire dont il s'agit est irrégulier, n'ayant été fait que sur la déclaration et estimation du mari, pour les effets qui sont en sa possession, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que le jugement dont est appel a déclaré la dame Aurat non recevable en ses demandes jusqu'à ce qu'elle ait pris qualité; — Émendant, quant à ce,

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 374, nº 3229; Pig. Comm., t. 2, p. 701; D. C., p. 664; F. L., t. 1, p. 508, vº *Bénéfice d'inventaire*; voy. aussi *infrà*, nº 19, l'arrêt du 17 décembre 1822.

(2) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 321, note 1, et B. S. P., p. 717, not. 3; voy. aussi *suprà*, nº 1, l'arrêt du 1er floréal an IX.

sans s'arrêter ni avoir égard audit inventaire, qui est déclaré nul et de nul effet, permet à l'appelante de faire procéder à un nouvel inventaire, etc.; — Proroge de six mois le délai accordé pour prendre qualité, etc. »

6. *Le délai de trois mois, accordé à la femme survivante pour faire inventaire, est de rigueur, en telle sorte que si elle n'a renoncé qu'après ce délai, et lors même que les scellés n'auraient pas encore été levés, elle n'en est pas moins commune* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles, par un arrêt du 18 mai 1811, fondé sur l'art. 1456, C. C.

*7. *Un créancier, surtout le domaine, peut poursuivre le paiement de sa créance et faire vendre les biens héréditaires, même pendant les délais accordés à l'héritier bénéficiaire* (2).

C'es ce qui a été décidé le 4 mars 1812 par arrêt de la Cour d'appel de Douai, rendu en ces termes : — « La Cour, considérant que la poursuite des intimés (les agens du domaine) est fondée sur un bail authentique de la ferme de Faisain, du 16 ventôse an xi; — Considérant que l'appelante, en sa qualité, ne conteste pas la légitimité de la demande formée par l'administration des domaines, en paiement d'une somme de 2,217 fr. 28 c., pour redevance de fermages; — Que seulement elle se prévaut de sa qualité d'héritière délibérante au nom de ses enfans mineurs, pour prétendre en vertu de l'art. 797, que l'héritier bénéficiaire ne peut, pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, être contraint à prendre qualité, et qu'on ne peut, pendant ce temps, obtenir de condamnation contre lui; — Considérant, que l'administration des domaines ne poursuit aucune condamnation contre la veuve Mirocourt ou ses enfans, mais exerce une saisie-exécution sur les meubles et effets délaissés par son mari, à l'effet du recouvrement de la somme de 2,217 fr. 28 c. pour payement des fermages; — Considérant, d'ailleurs, que suivant l'art. 2098, C. C., les priviléges à raison les droits du trésor public, et l'ordre dans lequel ils s'exercent, sont réglés par des lois particulières qui les concernent, et qu'on ne peut lui appliquer les lois du Code, faites pour régler ces droits des citoyens entre eux; — Sans avoir égard à la demande formée par la veuve Mirocourt en prorogation de délai pour

(1) Voy. M. B. S. P., p. 717, note 2, le serment exigé autrefois de la femme, qu'elle n'avait rien détourné, ne peut plus l'être aujourd'hui, suivant M. Carr., t. 3, p. 382, n° 3242.

(2) Voy. M. B. S. P., p. 717, not. 4, obs. 3, et *suprà*, n° 1, l'arrêt du 1er floréal an ix.

délibérer; adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, ordonne, etc. »

8. *Chaque créancier peut exercer, sur les biens dépendans d'une succession bénéficiaire, les droits qu'il avait contre le défunt, faire vendre ces biens, ou en faire saisir les revenus, sans être obligé d'en laisser la jouissance à l'héritier, ni d'attendre le compte qu'il doit en rendre.*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes, par un arrêt du 5 mai 1814, ainsi conçu : — « La Cour; considérant que la législation nouvelle, en matière de bénéfice d'inventaire, a eu pour principal objet de réformer les abus qui perpétuaient la jouissance des héritiers, au détriment des créanciers légitimes de la succession; qu'en Bretagne surtout, malgré le soin qu'avait pris la déclaration du roi, du 4 janvier 1698, de limiter la durée du bénéfice d'inventaire à trois ans au plus, on voyait ces instances se prolonger pendant des siècles, et aussi long-tems qu'il y avait des biens à consumer en frais; que ces instances s'ouvraient par des bannies publiques, qui appelaient tous prétendans droits, et au moyen desquelles aucun créancier ne pouvait exercer une action séparée en paiement de ses dus; que tout était dévolu au bénéfice et au tribunal de l'ouverture de la succession; que l'opposition ou l'intervention, dans cette instance, était la seule voie ouverte aux créanciers; qu'aujourd'hui, et depuis la promulgation du Code civil et du Code de procédure, il en est tout autrement; que ces instances ruineuses et oppressives pour les créanciers n'existent plus, que chacun d'eux peut exercer, sur les biens dépendans d'une succession bénéficiaire, tous les droits, toutes les actions qu'il aurait pu exercer contre le défunt; que l'héritier bénéficiaire n'est plus, respectivement même aux créanciers, un simple économe, mais un véritable héritier obligé, jusqu'à concurrence de la valeur des biens, dont les revenus peuvent être arrêtés, dont les fonds mêmes peuvent être expropriés, comme ils auraient pu l'être avant l'ouverture de la succession, et dans d'autres tribunaux que celui de l'ouverture, lorsque les biens sont situés dans des tribunaux différens, ainsi que l'a constamment jugé la Cour de cassation; que le seul effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession, et qu'au-delà de la valeur de ceux-ci, on ne peut l'inquiéter personnellement (art. 802, C. C.); mais il résulte même de cet article que l'héritier est véritablement obligé, jusqu'à due concurrence, et par conséquent soumis à toutes les actions des créanciers sur ces biens comme s'il était héritier pur et simple; que l'administration que lui défère l'art. 803 est toute dans l'intérêt des créanciers, non dans

celui des héritiers bénéficiaires; que les créanciers, qu'un seul même, peuvent la faire cesser, quand ils veulent, par l'expropriation; qu'à plus forte raison peuvent-ils saisir-arrêter les revenus des biens qui sont leur gage; que si ce même art. 803 établit que l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire, la conséquence naturelle est qu'il peut être contraint sur les biens de la succession, sans attendre le compte qu'il est obligé d'en rendre comme administrateur; qu'enfin les créanciers, s'ils le laissent jouir, peuvent bien lui demander une caution (art. 807), mais qu'il ne sont pas obligés de lui abandonner la libre jouissance des biens qui sont leur gage naturel et qui doivent répondre de ce qui leur est dû, qu'ainsi l'on ne voit, ni dans le Code civil, ni dans le Code de procédure, aucune disposition qui accorde à l'héritier bénéficiaire un délai quelconque pour l'apurement du bénéfice, d'où il résulte que l'administration de l'héritier ne dure qu'autant que les créanciers n'exercent pas les actions qui leur sont ouvertes sur les biens qui leur doivent; actions qui peuvent être exercées dans tous les tems, depuis l'expiration du délai pour délibérer, déterminé par la loi; — Faisant droit dans l'appel du jugement de Quimperlé, du 17 août 1813, dit qu'il a été mal jugé, en ce qu'il a rejeté la saisie-arrêt établie sur les biens dépendans de la succession bénéficiaire de Grégoire-Jean-Rousseau Valinière; Emendant, déclare valable ladite saisie-arrêt, sauf aux Brizeux à en suivre l'effet, et à faire régler l'ordre entre les créanciers opposans, conformément à la loi. »

OBSERVATIONS.

C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR. t. 3, p. 380, note 1, et B. S. P. p. 717, note 4, obs. 8. Voy. le tableau de la jurisprudence, J. A. t. 20, p. 34, v° *Saisie immobilière*, n° 44 et la note.

Deux arrêts dont l'un est rapporté J. A., t. 24, p. 110 et l'autre t. 32, p. 114 ont jugé diversement la question de savoir, si le créancier peut faire une saisie-arrêt aux mains des débiteurs d'une succession bénéficiaire; voyez un autre arrêt, J. A., t. 32, p. 271, qui a décidé que le créancier d'une succession bénéficiaire qui forme opposition sur le prix de la vente des meubles de la succession, entre les mains du commissaire priseur, n'est point astreint à remplir les formalités prescrites, à peine de nullité, en matière de saisie-arrêt. Voy., sur ce point, MM CARR., t. 2, p. 378, note 1, n° 5; t. 3, p. 375, n° 3231; PIG. COMM., t. 2, p. 701; et F. L., t. 5, p. 2, n° 3.

Suivant un autre arrêt rapporté au J. A., t. 33, p. 163, le créancier vendeur d'une tenue de bois, peut s'opposer à ce que les héritiers

de l'acquéreur continuent les coupes avant d'avoir pris qualité. Voy. *infrà*, nos 9 et 13, les arrêts des 8 décembre 1814 et 26 août 1816.

9 *Le créancier d'une succession bénéficiaire peut-il former saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la succession* (1) ?

Première espèce. — Par arrêt du 9 mars 1812, la Cour de Bourges, a décidé l'affirmative; pourvoi, et le 8 décembre 1814, arrêt de la section des requêtes ainsi conçu : — « La Cour; Attendu qu'en droit l'héritier bénéficiaire n'est point le représentant des créanciers, et qu'au contraire, il a souvent des intérêts tout-à-fait opposés, et qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi en décidant qu'indépendamment de l'opposition faite entre les mains de l'héritier bénéficiaire, un créancier pouvait encore se pourvoir, par saisie, entre les mains des débiteurs de l'hoirie acceptée par bénéfice d'inventaire, surtout lorsque le fond de la dette n'est pas contesté; — Rejette. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour royale de Paris du 30 juillet 1816, confirmatif d'un jugement de première instance par lequel une saisie-arrêt formée par le sieur Berchon sur un débiteur de la succession dont la dame de Feuillers était héritière bénéficiaire est annullée. — « La Cour, attendu qu'aux termes de la loi la dame de Feuillers, comme héritière bénéficiaire est seule administratrice des biens de la succession; qu'en conséquence, il ne peut être permis à chacun des créanciers de saisir les deniers dans les mains des débiteurs, sans porter le plus grand préjudice à l'administration de l'héritier bénéficiaire, en lui ôtant les moyens de faire marcher les affaires, et à la succession elle-même en multipliant les frais. »

Troisième espèce.—Arrêt semblable de la même Cour du 27 juin 1820, qui confirme également un jugement de première instance du tribunal de Paris, entre la demoiselle Hermel et la veuve Bourguignon ; ainsi motivé : — « La Cour, attendu que la loi attribue à l'héritier bénéficiaire, gestion des biens de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ; que cette gestion est autant dans l'intérêt de l'héritier que dans celui des créanciers; que des saisies-arrêts formées entre les mains des débiteurs de la succession, entravant la gestion de l'héritier bénéficiaire, sont préjudiciables à tous les ayant droit à la succession ; que la loi offre aux créanciers les moyens d'assurer leurs droits, soit en exigeant

(1) La jurisprudence n'est point encore fixée sur cette question, ainsi que nous l'avons dit dans nos observations sur l'arrêt du 5 mai 1814, *suprà*, no 8, en citant deux arrêts rapportés au J. A., t. 24, p. 110, et t. 32, p. 114.

caution de l'héritier, soit en faisant vendre le mobilier de la succession et en faisant ordonner la consignation des deniers provenant de la vente.»

10. *La notification d'un titre exécutoire contre le défunt, peut être valablement faite à l'héritier pendant les délais que la loi lui accorde pour faire inventaire et pour délibérer* (1).

La dame *Chaumin* était créancière du sieur *Dorlin*, par acte notarié, d'une rente de 800 fr. — Son débiteur décéda au mois de mars 1814, laissant une veuve et plusieurs enfans; l'inventaire qui eut lieu après son décès, fut clos le 13 juillet de la même année. — Le 9 août, avant l'expiration des trois mois et quarante jours, la dame Chaumin fit signifier son titre à la veuve et aux enfans; et le 10 septembre, époque où ces délais étaient expirés, elle fit procéder à un saisie-exécution chez l'un des héritiers, à défaut de paiement des arrérages échus de sa rente. — On a demandé la nullité des poursuites, comme ayant eu lieu sans signification préalable du titre, attendu que la signification faite pendant les délais de l'inventaire, ne pouvait produire aucun effet.

Ce système fut accueilli par un jugement de première instance, qui déclara la saisie nulle, « attendu que l'héritier a quarante jours pour délibérer après l'inventaire; que l'inventaire a eu lieu le 15 juillet 18 4; que la notification du titre a été faite le 9 août suivant, et par conséquent intempestivement; qu'elle ne peut servir de base aux poursuites; qu'ainsi les poursuites sont nulles. » — Appel devant la Cour de Paris, le 29 décembre 1814.—Arrêt sur lequel: — « La Cour..., Attendu que la notification prescrite par l'article 877 du Code civil, pour rendre exécutoire contre l'héritier un titre à la charge du défunt, n'est point un acte qu'on puisse classer parmi les actes de poursuite qui forceraient l'héritier à prendre qualité avant les délais; que la saisie-exécution faite le 10 septembre 1814, est postérieure à l'expiration desdits délais; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émandant, décharge la femme Chaumin et son mari des condamnations contre eux prononcées; au principal, ordonne que les poursuites commencées seront continuées, etc. »

11. *La renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier, ne peut pas être faite au greffe dans la forme ordinaire; elle doit l'être par-devant notaire dans la forme des donations* (2),

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 17 août 1815, par arrêt

(1) Voy. M. B. S. P., p. 717, not. 4, obs. 3 et *suprà*, n° 1 et 3, les arrêts des 1er floréal an 9, et 10 juin 1807.

(2) Voy. M. F. L., t. 4, p. 831, v°. *renonciation.*

ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que de la combinaison des articles 780 et 784, C. C., il résulte qu'il n'y a de véritable renonciation dans l'esprit de la loi, que celle qui rend le renonçant étranger à la succession ; que c'est dans ce cas seulement que la loi se contente d'un simple acte unilatéral, fait au greffe du tribunal ; et que dans tous les autres cas, la transmission des droits successifs ne peut se faire que de l'une des trois manières maintenues dans la première partie de l'art. 780, savoir, la donation, la vente ou le transport ; — Considérant que, dans l'espèce, l'acte de renonciation déposé au greffe par la dame de Chedeville, étant fait uniquement au profit de cette dernière, loin d'avoir rendu la partie renonçante, étrangère à la succession, lui a, au contraire, imprimé d'une manière indélébile le caractère d'héritier, ce qui résulte bien évidemment de cette partie de l'art. 780, « la renonciation même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, emporte de sa part acceptation de la succession. » — Considérant que ces motifs suffisent pour justifier l'arrêt attaqué ; — Rejette. »

12. *Des héritiers bénéficiaires peuvent être autorisés à provoquer devant un notaire la licitation d'un immeuble dépendant de la succession, lorsque les créanciers ne s'y opposent pas.*

Ainsi décidé par la Cour de Paris le 29 mars 1816 : — « La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par Porquier et sa femme, du jugement rendu au tribunal civil du département de la Seine, le 22 juillet dernier ; — Attendu que, dans l'espèce particulière, les héritiers bénéficiaires Desirat, tous majeurs, demandent qu'il soit procédé pardevant notaire, aux opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Jean-Jacques Desirat, et Marie-Félix Saillant, leurs père et mère ; — Attendu que les créanciers de ladite succession ne s'opposent point à ce que lesdites opérations aient lieu par le ministère d'un notaire ; — A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que, par ledit jugement, il a été ordonné que la vente des immeubles dont il s'agit, serait faite à l'audience des criées dudit tribunal ; émendant, quant à ce, décharge les héritiers bénéficiaires Desirat des condamnations contre eux prononcées ; au principal, commet *Laisné*, notaire à Paris, à l'effet de procéder à la vente dont il s'agit, et aux autres opérations de compte, liquidation et partage de la succession Desirat, en observant toutes les formalités voulues par la loi. »

Observations.

Cette décision est approuvée par MM. Carr. t. 3, p. 352, note 1, et B. S. P., p. 719, note 14.

Consulté sur cette question, nous avons pensé que sa solution dépend uniquement du sens que l'on doit attacher au mot *formalités* qui se trouve dans l'art. 988, C. P. C., car cet article renvoie pour la vente des biens de la succession bénéficiaire, aux formalités prescrites au titre des partages et licitations.

Quelles sont donc les formalités nécessaires pour parvenir aux ventes sur licitation ? Ce sont les formalités tracées par les articles 958 à 965, et 972 : ces articles du moins déterminent les règles qui doivent précéder la vente : deux autres articles (955 et 970) indiquent devant qui la vente doit être faite. Cette indication doit elle encore être considérée comme une formalité ? Au premier abord on serait tenté de décider la négative et de considérer ces dispositions comme contenant une attribution de juridiction ; on paraîtrait d'autant plus fondé à raisonner ainsi qu'il y a une répétition apparente dans ces deux articles, dans le cas où on ne les considère que comme indicatifs d'une simple formalité de procédure; mais d'abord ce n'est point par droit de juridiction que le notaire ou le juge sont compétens pour recevoir la vente. Ils exercent alors le ministère des juges commissaires devant lesquels les enquêtes et les interrogatoires peuvent avoir lieu : et lorsque le Code renvoie au titre des enquêtes pour les formalités qui devront être suivies en pareille matière, pourrait-on prétendre que l'enquête ne doit pas se faire devant le juge commissaire, parce que ce n'est plus alors une simple formalité ?

En matière de partage, comme en matière de vente d'immeubles et de biens provenant d'une succession bénéficiaire, l'attribution de juridiction a lieu pour désigner le tribunal qui doit ordonner la vente, mais depuis la requête jusqu'à la distribution par contribution des deniers, il n'y a plus à suivre que des formalités, puisqu'il ne peut s'élever aucune contestation.

Quant à la répétition qui existe réellement dans les art. 955 et 970, elle est un exemple des imperfections de notre Code, mais peut-elle suffire pour faire ordonner une procédure extraordinaire en cas de vente des biens d'une succession bénéficiaire, lorsque rien n'indique la nécessité d'une plus grande sollicitude de la part du législateur, et d'ailleurs lorsqu'il résulte de la discussion au conseil d'état qu'on a regardé la voie de la vente devant notaire, comme aussi sûre et moins coûteuse pour les mineurs? on ne peut pas disconvenir qu'il ne soit souvent très avantageux de faire vendre un immeuble devant le notaire du lieu où est situé cet immeuble qui peut être fort éloigné du siége du tribunal ; on ne peut pas non plus révoquer en doute que les ventes devant notaires, n'entraînent beaucoup moins de frais que celles qui ont lieu de-

vant les tribunaux; et pourquoi le législateur aurait il voulu priver de tous ces avantages et les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et les créanciers d'une succession vacante?

C'est une erreur de penser que l'héritier bénéficiaire puisse être considéré comme un séquestre judiciaire ; ce serait plutôt un administrateur, puisque, comme le dit l'art. 804, du Code civil, il ne doit être tenu que *des fautes graves;* et l'on ne doit pas dire qu'après un rapport d'expert entériné par le tribunal, la vente devant un notaire sera une garantie illusoire pour les créanciers de la succession.

En cas de la vente des biens d'une succession bénéficiaire, comme en cas de licitation, le rapport des experts doit être entériné par le tribunal, cet entérinement est bien une formalité de procédure, et cependant il est répété dans les deux titres (art. 972 et 988). Combien ne trouverait-on pas de semblables répétitions dans nos Codes, sans qu'on put en induire autre chose qu'une erreur du législateur, ou plutôt un excès de sollicitude de sa part.

Le tribun Gillette chargé de présenter au corps législatif le vœu du Tribunat sur la loi qui a pour objet les procédures relatives à l'ouverture d'une succession, s'exprimait ainsi, après avoir parlé du titre des partages et licitations : « *Les formes prescrites dans ce titre* pour les » ventes et licitations sont appliquées dans le titre suivant, avec les » développemens nécessaires, aux ventes d'immeubles qui peuvent » avoir lieu dans les successions recueillies sur bénéfice d'inventaire »

On ne voit pas dans ces paroles du législateur, qu'il ait eu l'intention d'introduire au titre du bénéfice d'inventaire une modification qu'il eut été d'ailleurs utile de spécifier.

M. Toullier nous paraît embrasser cette opinion quand, dans le n° 376 de son tome 4, il renvoie pour les formalités relatives à la vente d'une succession bénéficiaire, aux art. 955 à 965, et 966 à 972.

M. Merlin dans son 17e volume, p. 5, n° 1x *ter.*, s'exprime ainsi : « On vient de voir que suivant l'art. 988, C. P. C., l'héritier bénéficiaire ne peut sans encourir la chance du bénéfice d'inventaire vendre les immeubles qu'avec les formalités prescrites au titre des partages et licitations.

» Mais il est à remarquer que ces *formalités* sont fort simplifiées » pour le royaume des Pays-Bas, par une loi du 12 juin 1816 ».

Que dit cette loi? Après avoir parlé de l'autorisation nécessaire pour vendre, elle finit ainsi :

La vente publique se fera ensuite par le ministère d'un notaire dési-

gné et pardevant le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

Ne pourrait-on pas dire ici qu'il y a une espèce d'attribution de juridiction, et cependant M. Merlin ne parle que de *formalités*.

M. B. S. P., tome 2, p. 719, note 14, observ. nº 1er, dit que si les créanciers ne s'y opposent pas l'héritier bénéficiaire peut faire vendre par licitation devant un notaire.

M. D. C., p. 663, pense que le tribunal, après avoir ordonné la vente aux formes de droit *peut commettre un juge du siége ou un notaire pour y procéder.*

Il faut donc penser, selon nous, qu'en cas de vente d'immeubles d'une succession bénéficiaire, le juge a la même faculté qu'en cas de vente des biens immeubles des notaires ou en cas de licitations, c'est-à-dire qu'il peut désigner un membre du tribunal, ou un notaire commis, en consultant l'intérêt de l'héritier, des créanciers, et même de la succession.

Un arrêt rapporté au J. A., t. 33, p. 52, a décidé que, lorsqu'il est reconnu que le mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire doit être vendu, cette vente ne peut être faite que par le ministère d'un officier public et aux enchères; les juges ne peuvent donner à l'héritier l'option de faire vendre le mobilier ou de le conserver en nature pour le prix de l'estimation.

La faculté accordée à l'héritier d'exiger la vente du mobilier avant de prendre qualité, s'étend aussi à la femme commune, suivant M. Carr. t. 3, p. 369, nº 3218.

Aux termes de l'art. 796, C. C., s'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver, l'héritier peut se faire autoriser à les vendre; on a demandé si cette faculté s'étend indistinctement à tous les effets mobiliers en général? MM. Carr., t. 3, p. 368, nº 3217; D. C., p. 662, Thom. Desm.; p. 368, Lep. p. 664, et B. S. P., p. 719, note 11, pensent que l'autorisation ne doit porter que sur les meubles dont l'art. 796, C. C. fait mention, parce que, selon eux, c'est à cet article que se rapportent ces expressions : *conformément au Code civil.* Mais en lisant les art. 1026 et 1027 du projet du Code de procédure (Voy. la corrélation des articles et du projet, Pig. Comm. t. 1, avant le commentaire), qui relatent les art. 793 et 794, C. C., on se convaint que ces mots se réfèrent à ces articles et non à celui cité par les auteurs ci-dessus C'est aussi l'opinion fortement soutenue par M. Pig. Comm. .t. 2, p. 696, et cette doctrine est conforme à ce qui se pratique journellement à Paris.

L'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire dans ces sortes de vente, puisqu'il ne confond point son patrimoine; c'est aussi ce

qu'enseigne M. B. S. P., p. 719, note 14, obs. 3; voy. M. Merl. Rép. v° *propre*, § 2.

L'article 806, C. C., autorisant l'héritier bénéficiaire à déléguer aux créanciers le prix des immeubles vendus, on en avait conclu que l'acquéreur ne pouvait consigner son prix, mais devait attendre l'effet des délégations. M. Carré. ne partage point cette opinion, t. 3, p. 378, n° 3233, et en effet, on ne peut forcer l'adjudicataire à souffrir des retards d'une délégation, et d'ailleurs l'art. 1er du 3 juiller 1816, autorise la consignation de toutes sommes offertes à des créanciers refusans par des débiteurs qui veulent se libérer.

Voy. *infrà*, n° 16, l'arrêt du 7 juin 1820.

13. *Lorsqu'il existe une donation universelle d'usufruit, les héritiers bénéficiaires ne peuvent pas demander que l'administration des biens leur soit laissée, ni empêcher les saisies-arrêts formées par un créancier de la succession, sur les fermages, d'avoir leur effet*(1).

La veuve Desvieux était, d'après son contrat de mariage donataire de l'usufruitde tous les biens de son mari; elle avait loué les immeubles de la succession; par jugements des 26 novembre 1812 et 19 janvier 1813, les héritiers de Flavigny, créanciers de la succession, furent autorisés après saisie-arrêt à toucher les fermages. Les héritiers collatéraux ayant excepté la succession sous bénéfice d'inventaire, prétendirent que l'administration des biens devait leur appartenir, et que les oppositions devaient tenir dans leurs mains. Le 25 juin 1816, jugement du tribunal de la Seine, ainsi conçu : — « En ce qui touche la demande des héritiers Flavigny, à fin de faire déclarer communs avec les héritiers Desvieux, les jugemens qu'ils ont obtenus contre la veuve Desvieux, et qui déclarent bonnes et valables les oppositions sur elle, par eux formées, et la demande des héritiers Desvieux, à fin d'être autorisés à gérer et administrer la succession Desvieux, en conséquence, à toucher les deniers dépendant de cette succession, nonobstant les oppositions des héritiers de Flavigny, aux offres qu'ils font de rendre compte de leur gestion, et de donner caution si elle est requise; — Attendu que le jugement obtenu par les héritiers de Flavigny, contre la veuve Desvieux, en sa qualité de donataire en usufruit de son mari, est étranger aux héritiers bénéficiaires Desvieux, et ne peut leur être opposé; que les héritiers Desvieux sont héritiers bénéficiaires, et que la loi leur donne en cette qualité, le droit de gérer et d'administrer la succession à laquelle ils sont appelés, que les oppositions des héritiers

(1) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 5 mai 1814.

Flavigny paralysent et empêchent cette administration; que si les héritiers de Flavigny n'ont pas de confiance dans l'administration des héritiers Desvieux, la loi leur offre le moyen de se donner toute sûreté, en exigeant des héritiers bénéficiaires, la caution par eux offerte, et en leur faisant rendre compte; — Ordonne que, sans s'arrêter, ni avoir égard aux oppositions formées par les héritiers de Flavigny, ès mains des fermiers et débiteurs de la succession Desvieux, desquelles, mainlevée est faite, tant qu'elles frappent ès mains desdits tiers saisis et débiteurs, et lesquelles tiendront ès mains des héritiers bénéficiaires Desvieux; ces derniers èsnoms toucheront de tous tiers saisis, débiteurs, à quelque titre et pour quelque cause que soit, toutes les sommes appartenant à la dite succession; ordonne que, nonobstant opposition, tous débiteurs soient tenus de payer; — Et sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 26 août 1816, par lequel: — « La Cour; Attendu que la veuve Desvieux est donataire en usufruit par une clause de son contrat de mariage, à laquelle on ne justifie pas qu'elle ait renoncé, et que les héritiers Desvieux, saisis uniquement de la nue propriété, n'ont aucun droit en ce moment de s'immiscer dans la perception des revenus de l'immeuble dont il s'agit, lequel a été loué par la veuve Desvieux; faisant droit sur l'appel, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées; au principal, sans s'arrêter à ces demandes des héritiers Desvieux, dont ils sont déboutés, ordonne que les jugemens des 26 novembre 1812 et 19 janvier 1813, seront exécutés selon leur forme et teneur; en conséquence, que les tiers saisis, payeront et videront leurs mains en celles des veuve et héritier de Flavigny, etc.»

13 bis. *La femme peut demander une prorogation de délai pour accepter ou répudier la communauté devant la même Cour qui a rendu l'arrêt de séparation de corps.*

13 ter. *Le délai accordé à la femme, pour faire son option, ne court que du jour où le mari lui aura rendu le compte qu'il doit,* comme chef de la communauté.

Un arrêt de la Cour royale d'Angers, du 10 juillet 1816, infirmatif d'un jugement de première instance, pour vices de forme, avait prononcé la séparation de corps entre les époux Jarry Desloges. Cinq mois après, le mari n'ayant pas encore rendu son compte, et la dame Jarry n'ayant pas pris qualité, elle se pourvoit devant la même Cour par un simple avenir signifié à l'avoué qui avait occupé pour le mari; la Cour lui accorda un nouveau délai de deux mois; sur le pourvoi en cassation, arrêt de la section des requêtes en date du 29 janvier 1818, ainsi conçu:

« — La Cour; Attendu que l'art. 472 C. P. C., porte qu'il en sera de même dans le cas où les Cours, *infirmeraient pour vices de forme*, des jugemens définitifs; qu'au surplus, l'arrêt du 10 juillet, qui a retenu l'exécution, a acquis l'autorité de la chose jugée; que la demande en prorogation de délai n'était qu'incidente au fond retenu; — Attendu que l'acceptation de communauté était nécessairement subordonnée aux comptes à rendre par le mari de ladite communauté, et que ce n'est conséquemment qu'à compter du jour où ce préalable aura été rempli, que peut courir le délai accordé à la femme, pour faire son opposition; — Rejette. »

14. *L'héritier bénéficiaire doit être réputé héritier pur et simple lorsqu'il a fait procéder à l'inventaire, sans y appeler les héritiers présomptifs du défunt* (1).

C'est ce qui a été jugé le 3 janvier 1820, par arrêt de la Cour de Limoges, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que d'après les dispositions de l'art. 794, C. C., la déclaration, d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, n'a effet, qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact, des biens de la succession, fait dans les formes réglées par le code de proc. civ.; — Attendu que d'après l'art. 942, C. P. C., l'une de ces formes est l'appel à l'inventaire, de toutes les personnes énumérées dans cet art. 942, et notamment des héritiers présomptifs du défunt, — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que cette obligation de la part de l'héritier bénéficiaire, d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs du défunt, ne peut pas s'étendre à des collatéraux qui, comme, dans l'espèce, se trouvent vis-à-vis d'un légataire universel, qui prend toute la succession, et laisse en quelque sorte les collatéraux sans intérêt; que les termes formels de la loi répondent à cette objection, qu'elle se sert du mot héritier présomptif, et que par ce mot, on a toujours entendu l'héritier appelé par la présomption de la loi, à succéder au défunt, à raison de la proximité de la parenté, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, qu'il fût à réserve ou non; que d'ailleurs, il n'est pas vrai de dire que l'héritier même exclu par un légataire universel, n'a pas d'intérêt à surveiller l'inventaire qui est fait de la succession, puisque d'un côté, étant de la même famille, et souvent portant le même nom que le défunt, il a un intérêt moral à ce qu'un héritier bénéficiaire ne s'enrichisse point des dépouilles de la succession, au préjudice des créanciers du défunt, et ne ternisse point sa mémoire et son nom, en le faisant passer pour insolvable; que d'un autre côté, l'héritier présomptif peut

(1) Voy. *suprà*, n° 2, l'arrêt du 18 fructidor an 12.

avoir un intérêt personnel à être présent à l'inventaire; qu'il peut, par exemple, se trouver dans les papiers de la succession, un testament qui révoque celui sur lequel le légataire universel fonde son droit, et qu'il lui serait facile de faire disparaître, s'il n'avait point de surveillant intéressé; qu'ainsi, l'esprit de la loi s'accorde avec ses termes, pour en rendre impérative l'exécution; — Que l'objection tirée de ce que la loi n'aurait pas spécialement attaché la peine de nullité de l'inventaire à l'inobservation des formes prescrites par l'art. 942, C. P. C., n'est pas plus fondée que la précédente; qu'il ne s'agit point, ni de la validité ou de l'invalidité de l'inventaire en lui-même, mais bien d'une formalité particulière, prescrite par la loi à l'héritier bénéficiaire, comme condition du droit exorbitant que la loi lui accorde, et comme garantie de l'abus qu'il pourrait en faire, formalité à l'absence de laquelle doit nécessairement être attachée la privation de ce droit, puisque autrement, la loi serait sans sanction et inutile; — Attendu sur l'objection tirée de ce que le sieur de Magrierres se présente comme créancier en sa qualité de légataire particulier et non comme héritier présomptif; que le sieur Magrierres était un des héritiers présomptifs de la testatrice, concurremment avec le frère de ladite testatrice; — Attendu en fait, que le sieur Bordes ne l'a point appelé à l'inventaire, ni le frère de la tutrice dont il ne pouvait ignorer l'existence, ainsi que cela résulte des faits de la cause; qu'ainsi, il doit être déclaré héritier pur et simple. — Faisant droit à l'appel, met l'appel au néant, ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet. »

15. *L'héritier bénéficiaire d'un failli qui a des actions à intenter contre la succession ne doit pas faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire; il doit les intenter contre les syndics définitifs* (1).

Ainsi jugé le 14 mars 1820, par arrêt de la Cour d'appel d'Amiens conçu en ces termes : — « La Cour, considérant, que suivant l'art. 1163 C. C., les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à sa personne; — Que c'est par suite de ce principe que l'art. 494 C. Com., dispose que toute action qui serait intentée après la faillite, ne pourra l'être que contre les agens et les syndics, et que l'art. 628 du même Code, leur donne le droit de poursuivre la vente des immeubles du failli sans qu'il soit besoin de l'y appeler; ce qui prouve

(1) Cette décision est citée et approuvée par M. B. S. P., p. 721, note 22; on peut aussi voir J. A., t. 20, p. 266, v°. *saisie immobilière*, no 270.

qu'ils ont même ses actions immobilières, puisque, sur semblables ventes, il survient presque toujours des contestations, qui ne peuvent être valablement jugées qu'entre les parties ayant les actions immobilières; d'où il suit, que les syndics, pouvant soutenir de telles contestations sans le failli, ont par cela légalement ses actions immobilières; — Considérant, que lorsque les intérêts des syndics, contre des tiers, sont nécessairement les mêmes que ceux du failli, on ne peut redouter pour lui aucun préjudice; — Considérant, que le décès du failli ne change rien aux fonctions des syndics, ni aux droits y attachés; — Considérant que l'art. 996, C. P. C., contient une règle générale inapplicable au cas d'une faillite, qui est un cas d'exception dans lequel la loi a attribué les actions du failli aux syndics de ses créanciers, ce qui dispense de les confier à un curateur, puisque ce curateur ne pourrait que prendre le même soin dont les syndics sont déjà chargés, et qu'on ne doit pas multiplier les êtres pour un même objet; — Considérant que les intérêts des syndics des créanciers de Nicolas Jamin décédé, sont nécessairement les mêmes que ceux de sa succession, contre ses enfans et héritiers bénéficiaires, agissant du chef de leur mère, et que l'effet de l'action qu'ont les syndics est d'empêcher que celle des héritiers bénéficiaires, n'ait celui de diminuer illégalement les biens de cette succession, gage de la masse des créanciers, de sorte qu'ils veillent à la fois pour l'hérédité et pour les créanciers, protégés de plus par la surveillance du juge-commissaire; — Considérant, qu'en l'espèce, il est impossible qu'aucun droit soit compromis par le défaut de présence ou de représentation d'aucun individu ayant intérêt de l'exercer; puisque tous les héritiers bénéficiaires de Nicolas Jamin réunis, et ses créanciers sont les seuls, ayant des droits sur sa succession, que ces droits ont des défenseurs sérieux et suffisans, dans la personne des syndics; que ce ne sont pas les héritiers bénéficiaires du failli qui pourraient souffrir de ce que les syndics défendraient mal les droits de la succession, puisqu'au contraire, ils en profiteraient, d'où il suit qu'eux-mêmes quoique propriétaires de la succession, n'ont nul intérêt à la nomination d'un curateur, que les créanciers seuls de la succession sont véritablement intéressés à ce que la demande des héritiers bénéficiaires soit combattue, s'il y a lieu; mais qu'ayant des défendeurs dans les syndics, ils n'ont nul besoin qu'un autre individu soit pourvu du titre de curateur, pour remplir la même fonction que celle confiée aux syndics: ce qui multiplierait les frais, puisqu'il faudrait faire à ce curateur les mêmes significations qu'aux syndics, et qu'il pourrait avoir particulièrement son avoué et son avocat; — Met l'appellation et ledit

jugement au néant ; — Émendant, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées, faisant droit au principal, dit qu'il n'y a lieu de nommer un curatenr à la succession bénéficiaire de Nicolas Jamin. »

16. *L'héritier bénéficiaire, poursuivant la vente des biens qui dépendent de la succession, ne peut attaquer cette vente, comme faite au dessous du prix de l'estimation, lorsque son avoué a assisté a l'adjudication, y a consenti, et a reçu les frais dus par les acquéreurs* (1).

17. *Faute au poursuivant d'avoir désavoué, le jugement d'adjudication doit être maintenu.*

Ainsi décidé par un arrêt de la Cour de Rennes, du 7 juin 1820, dont voici les termes : — « La Cour ; Considérant que l'adjudication des immeubles dépendant de la succession bénéficiaire du sieur Stapleton, a été faite conformément aux dispositions des art. 965 et 708, C. P. C.; que si l'adjudication a été faite au dessous du prix de l'estimation, ce n'est pas aux adjudicataires qu'il faut en imputer la faute, mais à l'avoué de la duchesse de Larochefoucault, poursuivant la liquidation du bénéfice d'inventaire; qu'en effet, son avoué qui était présent à l'audience, non-seulement n'a pas requis la remise de l'adjudication, mais que, conformément à l'art. 3 du cahier des charges, il a perçu des adjudicataires le montant des frais, droits et vacations faits à raison des poursuites, et même le coût du procès-verbal d'estimation des biens ; — Que la perception libre et volontaire de ces frais, qui font partie du prix de l'adjudication, faite par l'avoué de la duchesse de Larochefoucault, poursuivante, la rendait non-recevable à attaquer le jugement d'adjudication, qui était acquiescé ; — Considérant que la duchesse de Larochefoucault, avait elle-même pressenti la fin de non-recevoir que lui opposeraient les adjudicataires, puisque, dans son exploit d'appel, elle avait réservé de former son action en désaveu contre son avoué, et qu'elle lui a fait reporter son exploit d'appel, avec assignation devant la Cour, pour voir plaider et juger à ses risques, avec réserve expresse de formaliser contre lui sa demande en désaveu ; — Considérant qu'avant de statuer sur l'appel de la dame de Lannion, duchesse de Larochefoucault, l'arrêt de cette Cour, du 14 juillet dernier, lui a ordonné de formaliser, si bon lui semble, son désaveu contre l'officier ministériel qui a occupé pour elle, à raison des quittances par lui consenties aux intimés, et lui a donné un délai

(1) M. Carr., t. 3, p. 337, n° 3176, critique fortement cet arrêt ; nous ne pouvons que renvoyer à sa discussion. Voy. aussi *infrà*, n° 12, l'arrêt du 29 mars 1816.

pour faire statuer sur le désaveu ; — Considérant qu'au lieu d'exécuter cet arrêt, la duchesse de Larochefoucault a formellement renoncé à formaliser son désaveu ; — Considérant que la dame de Robien a déclaré s'en référer à la prudence de la Cour ; — Par ces motifs, faisant définitivement droit dans l'appel relevé par la duchesse de la Rochefoucault, du jugement d'adjudication du 22 août 1818, le déclare non recevable dans ledit appel, et déboute les intimés de leur demande en dommages intérêts. »

18. *La déchéance prononcée contre l'héritier bénéficiaire qui vend les rentes de la succession sans formalités de justice, ne peut être proposée par les créanciers, lorsque la vente faite de gré à gré par l'héritier, loin de les léser, est plus avantageuse que ne l'eût été la vente en justice.* (Art. 989. C. P. C.) (1)

La Cour de Riom avait résolu cette question en ce sens, par un arrêt du 7 mai 1819, en se fondant sur ce qu'il était certain et avoué que les héritiers Daubusson avaient cédé en payement à des créanciers de la succession deux contrats de rente dépendant de cette succession; mais que ces effets avaient une valeur fixe et déterminée par le capital porté dans le contrat de constitution ; que les héritiers n'auraient pu se dispenser de recevoir le montant de ce capital, si les débiteurs l'avaient offert ; qu'en cédant ces rentes pour l'intégrité de ce capital, l'opération était exactement la même chose, avait le même résultat que si la rente eût été remboursée par le débiteur ; que cette cession était évidemment avantageuse à la succession et aux créanciers, puisque, si l'on avait vendu ces contrats par les voies juridiques, il y aurait eu infailliblement une perte d'un tiers et peut-être de moitié du capital; qu'il n'était point prouvé qu'en cédant les rentes pour la totalité du capital, les héritiers eussent fait cession gratuite d'une année échue des intérêts ; et que quand cela serait, il aurait une action contre les héritiers pour leur faire rapporter, dans le compte ultérieur qu'ils devaient rendre, le montant de ces intérêts qu'ils auraient mal à propos cédés.... — Il y eut pourvoi ; mais le rejet en fut prononcé par arrêt de la section des requêtes, du 27 décembre 1820, ainsi conçu : — La Cour, Attendu que l'héritier bénéficiaire, en donnant en payement aux créanciers, des rentes dues à la succession pour le montant du capital porté en l'acte de constitution, a obtenu un plus grand avantage que s'il les eût fait vendre par vente publique, vu la dépré-

(1) Cette décision est approuvée par MM. Carr., t. 3, p. 374, note 1 et F. L., t. 1, p. 309, v°. *bénéfice d'inventaire*. Voy. *infrà*, n° 19, l'arrêt du 17 décembre 1822.

ciation notoire de ces rentes ; qu'ainsi il n'a point commis de contravention à l'art. 989, C. P. C., qui ne prescrit des formalités pour la vente de ces sortes de biens, que pour prévenir les ventes arbitraires qui pourraient être préjudiciables aux créanciers... — Rejette. »

19. *La vente faite par l'héritier bénéficiaire des immeubles de la succession, sans formalités de justice, n'est pas nulle ; ce n'est là qu'une renonciation à la qualité d'héritier bénéficiaire.*

20. *Les décisions rendues contre une personne en qualité d'héritier bénéficiaire, ne peuvent lui être opposées, en qualité d'héritier pur et simple.*

M. de Vertillac, héritier bénéficiaire de son père, autorisé à vendre les biens de la succession, n'accomplit point cette formalité dans le délai qui lui avait été accordé à cet effet. Le 7 juin 1821, arrêt de la Cour de Paris, qui subroge le sieur Laufrey dans les poursuites.

Le 21 juillet suivant, M. de Vertillac vend, comme héritier, des bois dépendans de la succession, au sieur Mousset.

Le 3 juillet 1822, jugement qui, sur la demande de Laufrey, annulle la vente en ces termes : — « Attendu qu'il est souverainement jugé que les biens dont il s'agit, seront vendus aux enchères, sur la poursuite de Laufrey, dans laquelle il a été subrogé; que cela a été jugé, 1° par arrêt du 23 décembre 1819, rendu entre Laufrey, d'une part, de Vertillac et sa sœur d'autre part, tous deux cohéritiers de leur père; 2° par l'arrêt du 7 juin 1821, rendu entre Laufrey et de Vertillac, prenant après la renonciation de sa sœur, la qualité de seul héritier bénéficiaire de son père; 3° enfin, par l'arrêt du 20 décembre dernier, rendu encore entre Laufrey et ledit de Vertillac, se prétendant être seul héritier pur et simple ; qu'ainsi, cela est jugé contre de Vertillac dans toutes les qualités qu'il lui a plu d'adopter, qualités d'ailleurs bien indifférentes à l'égard de Laufrey, qui ne pouvait ni les admettre ni les critiquer; — Attendu que les arrêts susdatés avaient dessaisi M. de Vertillac de la faculté de vendre les biens dont il s'agit ; et que dès lors, il a fait ce qui était défendu par justice ; que la violation des décisions judiciaires rendues contre et avec lui, constitue suffisamment de la part de Vertillac, un acte fait en fraude des droits de Laufrey, dont ce dernier peut demander l'annulation : — En ce qui touche Mousset ; — Attendu que rien ne constate que Mousset ait, en connaissance de cause, participé à la fraude commise par de Vertillac; — Attendu que le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il supporte par sa faute ; — Déclare nulles les ventes consenties par de Vertillac à Mousset ; ordonne qu'il sera passé outre à la vente sur la poursuite de Laufrey, des

biens vendus à Mousset, et de ceux qui n'avaient pas été vendus, conformément aux arrêts des 23 décembre 1819, 7 juin et 20 décembre 1821; faisant droit sur la demande de Mousset, condamne de Vertillac à restituer à ce dernier toutes les sommes qu'il justifiera avoir payées, en exécution desdites ventes; et condamne de Vertillac aux dépens envers toutes les parties. »

Appel, et le 17 décembre 1822, arrêt de la Cour de Paris, conçu en ces termes : — « La Cour faisant droit sur les appels interjetés par de Labrousse, marquis de Vertillac, et par les veuve et héritiers Mousset, de la sentence rendue par le tribunal civil de la Seine, le 3 juillet 1822; — Considérant que les jugemens et arrêts rendus contre de Vertillac et sa sœur en qualité d'héritiers bénéficiares de leur père, n'ont pu dépouiller lesdits héritiers, soit du droit de renoncer à la succession, soit de la faculté de se porter héritiers purs et simples; — Considérant que l'arrêt du 20 décembre 1821 n'a été rendu qu'en état de référé et sans préjudice des droits des parties au principal; — Considérant que l'héritier bénéficiaire, tant qu'il n'est pas dépossédé par l'adjudication préparatoire, peut, suivant l'art. 988, C. P. C., abdiquer le bénéfice d'inventaire; — Considérant que le remboursement des frais faits par Laufrey, pour arriver à la vente, est une question d'ordre étrangère au procès actuel; — Met les appellations et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées; au principal, déboute Laufrey de ses demandes; ordonne la restitution des amendes; et adjugeant le profit du défaut obtenu contre Françoise-Louise-Angélique de Labrousse de Vertillac, veuve de Augustin-Joseph de Broglie Revel, et joint à la cause, par arrêt du 25 novembre dernier, déclare le présent arrêt commun avec elle; condamne Laufrey, envers toutes les parties, aux dépens, etc.; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

Observations.

La première question jugée par cet arrêt, ne pouvait souffrir de difficulté d'après les termes dont s'est servi l'orateur du gouvernement; en effet, on avait demandé si l'héritier bénéficiaire ayant vendu les immeubles de la succession sans autorisation et sans formalités, la vente serait nulle; mais on a voulu que les droits des tiers fussent respectés, et l'on a trouvé une garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire, et dans la caution qu'ils ont déjà pu demander à l'héritier. Tel est aussi l'avis de MM. Carr., t. 3, p. 372, n° 3225; D. C., p. 663; B. S. P., p. 720, note 15. Sur cette même question qui fai-

sait l'objet d'une controverse dans l'ancienne jurisprudence, voyez M. Merl., Rép., t. 17, p. 5.

Mais suivant M. Carr., t. 3, p. 374, no 3230, l'héritier bénéficiaire pourrait sans encourir la peine de déchéance du bénéfice, vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendantes de la succession; les motifs de cette opinion sont que les créanciers ne peuvent qu'y trouver de l'avantage, tandis qu'à une vente aux enchères ils pourraient y perdre; mais cette raison peut s'appliquer généralement, même aux meubles que M. Carré exclut de cette décision. Il nous semble que la loi ayant rendu nécessaire l'autorisation pour les meubles sujets à détérioration, a compris précisément les denrées; car les autres espèces de meubles généralement destinés à l'usage domestique, ne se perdent pas si aisément. Cet auteur ajoute que les grains ont un cours qui permet de s'assurer que ceux de la succession ont été vendus à leur prix; mais le prix fixé comme servant de taux au cours, n'est pas toujours suivi dans les marchés de particuliers à particuliers, et il pourrait arriver que l'héritier eût vendu au-dessus du cours et ne rendît compte que de la valeur au taux du cours; les créanciers seraient frustrés, sans qu'il fût possible de prouver la fraude. Voy. *suprà*, nos 4 et 18, les arrêts des 11 janvier 1808 et 27 décembre 1820.

21. *L'héritier bénéficiaire peut-il seul et sans le ministère du juge, distribuer les deniers de la succession, entre les créanciers?*

Lorsque les deniers sont suffisans, l'héritier bénéficiaire fait des délégations; mais s'ils sont insuffisans il doit réunir les créanciers et leur distribuer le prix amicalement s'ils s'accordent, judiciairement s'ils ne s'accordent pas; c'est ce que décide M. Carr., t. 3, p. 376, n° 3232.

Mais quand il s'agit de la distribution d'un immeuble, la question devient plus difficile. Suivant MM. Toullier, t. 4, p. 385, et Thom. Desm., p. 369; l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire doivent payer de suite les créanciers qui se sont fait connaître, s'ils n'élèvent point de contestations sur le rang de leurs inscriptions; ces auteurs s'appuient des expressions dont s'est servi l'orateur du gouvernement, et M. B. S. P., p. 70, note 17, paraît adopter cet avis.

Mais, dit M. Pig. Comm., t. 2, p. 702, lorsque l'art. 991, dit que le prix des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques, cela ne veut pas dire, suivant l'ordre *apparent* ou prétendu par les créanciers, ou arbitré suivant le bon plaisir de l'héritier bénéficiaire; mais suivant l'ordre réel, tel que le tribunal seul peut le régler, puisqu'il est seul compétent pour juger les différends qui peuvent s'éle-

ver à ce sujet entre les créanciers. Cette opinion est aussi celle de MM. Carr., t. 3, p. 376, n° 3232; et D. C., p. 664.

Cette dernière opinion nous paraît la plus conforme à l'esprit du Code de procédure; car le législateur, après avoir renvoyé par l'art. 990 aux formes tracées pour les distributions par contributions, n'avait aucune raison pour décider autrement dans le cas où le prix distribué serait le prix d'un immeuble.

22. *Indication des auteurs qui ont parlé des successions bénéficiaires.*

On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 469—474, 493, t. 3, p 369—383; Pig. Comm., t. 1, p. 394—396, 412, t. 2, p. 695—709; Pig., t. 2, p. 660—663, 665—670; Lep., p. 634—637; Haut., p. 128, 584—590; D. C., p. 144, 660—669; F. L., t. 1, p. 305—312; M. Q. D., t. 1, p. 285; M. Rép., t 1, p. 744—757; B. S. P., 717—722; Comm., t. 3, p. 345—366; Pr. Fr., t. 5, p. 305—315; Delap., t. 1, p. 192, t. 2, p. 471—475; et Th. Desm., p. 365—372.

SUCCESSION VACANTE.

Lorsqu'après l'expiration du délai pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée *vacante*.

Il ne faut pas confondre les successions *vacantes* et les successions en *déshérence;* nous venons de définir les premières; les secondes sont celles qui sont acquises à l'État lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant. (Art. 767, 768 C. C.) (1).

Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel s'ouvre une succession vacante, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du roi.

En cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs nommés sur la demande de plusieurs créanciers à l'insu les uns des autres, le premier nommé est préféré. (Art. 999, C. P. C.)

(1) Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 710.

Le curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire; il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse des consignations. (Art. 813, C. C.)

Les formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire, s'appliquent également au compte à rendre par le curateur à la succession vacante. (Art. 1002, C. P. C.)

L'art. 2, n° 13 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, ordonne aux curateurs des successions vacantes de verser à la caisse des consignations, tous les deniers provenant de la gestion ou de la vente des biens de ces successions. (Voy. cette ordonnance J. A., t. 16, p. 57., v° *offres réelles* n° 55, et M. Carr. n° 3249.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Questions diverses. — Comment doivent être administrées les successions en déshérence? 7. — Instruction du 3 décembre 1811 de M. le directeur général de l'administration des domaines, concernant le mode d'administration des successions en déshérence, 8. — Lorsque les héritiers plus proches renoncent à la succession, les créanciers ou les hériтiers renonçans, ou d'autres parties intéressées peuvent faire nommer un curateur à la succession vacante, sans qu'il soit nécessaire de sommer préalablement les héritiers au degré subséquent, d'accepter ou de répudier la succession, 5. — Le jugement qui nomme un curateur à la succession vacante, quand des héritiers conditionnels demandent la saisine, est interlocutoire et susceptible d'appel, 4. — Le curateur d'une succession vacante n'est pas tenu de prêter serment avant d'entrer en fonction, 6. — L'héritier qui a renoncé à la succession, après l'avoir d'abord acceptée sous bénéfice d'inventaire, peut, lors même qu'un curateur a été nommé à cette succession, revenir sur sa renonciation et reprendre sa première qualité, 9. — Le curateur à la vacance, et les créanciers de la succession, sont sans intérêt pour s'opposer à sa demande, et il n'a pas besoin de mettre tous ces derniers en cause, 10. — Le curateur qui n'a plaidé que d'après l'avis de l'avocat qui lui a été donné pour conseil, doit obtenir ses dé-

peus, quoiqu'il soit débouté de ses demandes, 11. — L'administration des domaines n'a pas droit d'exiger des comptes d'un curateur à une succession vacante; lorsque cette succession n'a rien produit, et que le curateur n'a aucuns deniers, 3. — Circulaire du ministre de la justice sur les formes à suivre soit pour accepter les successions vacantes, soit pour en administrer les biens et en acquitter les charges, 2. — Instruction de la régie sur les règles à suivre pour distinguer les successions vacantes de celles en déchéance, et pour assurer l'exécution des lois relatives aux successions de ces deux espèces, ouvertes, soit avant, soit depuis le Code civil, 1.

Autorités. Auteurs qui ont parlé des successions vacantes, 12.

1. *Instruction de la régie sur les règles à suivre pour distinguer les successions vacantes de celles en déshérence et pour assurer l'exécution des lois relatives aux successions de ces deux espèces, ouvertes soit avant, soit depuis le Code civil.* (1)

Instruction de la régie du 5 mars 1806: — de nouvelles mesures étaient nécessaires pour assurer l'exécution du Code civil relativement aux successions en déshérence et aux successions vacantes. Le directeur général les a provoquées, et le grand juge, ministre de la justice, ainsi que le ministre des finances, ont adopté, le 23 janvier et le 20 février dernier, celles dont il va être donné connaissance, avec les explications qu'elles paraissent exiger.

§ Ier *Moyens de distinguer les successions en déshérence des successions vacantes.*

Les dispositions du Code civil transmises par l'instruction n° 219, établissent entre les successions en déshérence et les successions vacantes, une distinction que l'on a fait remarquer par cette instruction; mais, soit que des préposés n'y aient pas assez fait attention, ou qu'ils aient été déterminés par quelques expressions des circulaires des 10 prairial, 12 messidor an 6, nos 1281 et 1306, ils ont confondu ces deux espèces de successions, et il en est résulté des irrégularités. Il sera facile de les rectifier et de prévenir de semblables erreurs, en ne perdant pas de vue les observations suivantes. Le Code civil est actuellement la seule règle en cette matière. Suivant ce Code, la succession en déshérence est celle qui est acquise à l'État lorsque le défunt ne laisse ni parens au dégré successible, ni enfans naturels, ni conjoint survivant non divorcé (Art. 767 et 768). Et la succession est réputée vacante lorsqu'après l'expiration des délais pour faire l'inventaire (trois mois, suivant l'art 795), il ne se présente personne pour réclamer la

(1) Voy. un arrêt du 30 novembre 1812, J. A., v° *tribunaux*, n° 102.

succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé (Art. 811). Il est clair, d'après ces dispositions, que l'absence des héritiers, ou leur renonciation, n'autorise pas les préposés à se présenter au nom de l'État, pour recueillir une succession, puisque dans ce cas elle est vacante et non pas en déshérence; mais qu'il faut, pour agir régulièrement, qu'il soit constaté que l'État est appelé parce qu'il n'y a ni héritiers successibles, ni enfans naturels, ni époux survivant non divorcé comme le Code le porte. Hors ce cas, le directeur général recommande expressément aux préposés de ne point requérir en leur nom l'apposition des scellés sur aucune succession délaissée par un Français. Ceux qui contreviendraient à cet ordre compromettraient leur responsabilité.

§ II. *Successions en déshérence ouvertes depuis le Code civil.*

L'État ne recueillant ces successions que sous bénéfice d'inventaire, il n'y a aucun inconvénient à faire les actes nécessaires pour les réclamer, lorsque la déshérence est constatée, sans s'occuper si l'actif est ou n'est pas inférieur au passif, et les préposés ne sont pas autorisés à s'abstenir ni à renoncer Ainsi, lorsqu'ils seront parvenus à constater qu'une succession est ouverte en déshérence, ils requerront le juge de paix d'apposer les scellés, si cette mesure n'a déjà été prise. Ils examineront quels sont les actes conservateurs qu'ils serait utile de faire, et ils donneront connaissance de tous ces faits à leur directeur, ainsi que des motifs qui peuvent autoriser la demande d'envoi en possession, qui doit être faite au tribunal dans le ressort duquel la succession est ouverte, conformément à l'art. 770, C. C. Si le directeur pense que cette demande est fondée, il adressera à ce tribunal un mémoire dans lequel il conclura; 1° à être autorisé à faire poser des affiches dans le ressort du tribunal, à trois mois d'intervalle de l'une à l'autre; 2° à faire faire inventaire et tous les autres actes qu'il désignera, et qui seront nécessaires pour la conservation et la régie de biens; 3° à ce qu'il soit statué de suite sur ces deux propositions, et qu'expédition du jugement à intervenir soit adressée à S. E. le grand juge, pour en ordonner l'insertion dans le journal officiel (le Moniteur); 4° enfin à ce que l'envoi en possession soit prononcé un an après le premier jugement. Quelle que soit la détermination du tribunal, le directeur en prescrira l'exécution, sauf à en rendre compte à l'administration, s'il croit que les intérêts de l'État sont lésés. Le directeur veillera à ce que pendant l'année qui s'écoulera entre le premier jugement et celui d'envoi en possession, il ne soit fait aucun acte translatif de jouissance d'usufruit, ou de propriété de meubles ou d'immeubles, avant que le tribunal ne l'ait ordonné.

Quant à la régie, à la recette, ainsi qu'au paiement des dépenses et des créances, le directeur général se réfère à l'instruction n° 219, et au 6e § ci-après.

§ III. *Successions vacantes ouvertes depuis le Code civil.*

Il résulte des observations qui précèdent, que toute succession d'un Français qui n'est pas recueillie par des héritiers, des enfants naturels, ou le conjoint survivant non divorcé, et qui ne peut l'être par l'état à titre de déshérence, est réputée vacante. Suivant les dispositions du Code civil, et les explications transmises par les instructions n° 219 et 267, un curateur doit être nommé pour administrer, et toutes les sommes sont versées entre les mains du receveur placé près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte; ce receveur acquitte toutes les dépenses, à l'exception néanmoins des créances qui sont payables sur le prix des adjudications par expropriation forcée et des ventes judiciaires, l'excédant étant seul dans ce cas, susceptible d'être versé d'après l'instruction n° 267 et les instructions particulières du grand juge et du ministre des finances. Mais plusieurs curateurs aux successions vacantes ayant négligé de verser des prix de ventes qu'ils avaient mal à propos reçus, le grand juge a écrit au ministre des finances, le 20 germinal an 13, en ces termes : « J'ai eu l'honneur de vous mander, dans mes précédentes » lettres, que le versement à faire par les curateurs était ordonné d'une » manière si précise par l'art. 813, C. C., que les receveurs des do- » maines ne devaient pas balancer à faire les poursuites nécessaires » contre les curateurs en retard de l'effectuer; j'ai observé seulement » que cette disposition ne paraissait point applicable aux ventes par » expropriation forcée et autres ventes judiciaires faites dans les formes » requises; et j'en ai donné pour motif qu'il n'y était question que des » curateurs, et nullement des adjudicataires, qui, obligés de payer » les créanciers utilement colloqués, ne pouvaient être tenus de verser » dans la caisse du receveur, que ce qu'il leur restait après les paiements » effectués. Lors donc que les préposés de l'administration sont infor- » més que des curateurs gardent entre leurs mains des fonds plus con- » sidérables, et se chargent de faire des liquidations qui ne les concer- » nent en aucune manière, ils ont un moyen bien simple, c'est de les » traduire devant les tribunaux, et de mettre les procureurs impériaux » à portée de requérir contre eux l'exécution de la loi. » Les receveurs, d'après l'autorisation du directeur, emploieront ce moyen sans le moindre retard, contre tous les curateurs qui auraient négligé de verser des sommes provenant des successions vacantes; ils se conformeront

d'ailleurs aux deux instructions ci-dessus rappelées et au sixième § ci-après, quant au paiement des frais d'apposition de scellés et autres.

§ IV. *Successions vacantes régies mal à propos comme successions en déshérence*, et vice versâ.

Si une succession vacante a été mal à propos considérée comme ouverte en déshérence, aussitôt que le tribunal, ayant égard aux réclamations faites contre cette erreur, aura nommé un curateur, le receveur lui remettra copie du compte ouvert, tenu pour cette succession, fera sur les registres et sommiers, pour ordre, les mentions nécessaires à l'effet d'indiquer que les recettes et dépenses concernent une succession vacante, et se bornera à recevoir et payer conformément à l'art. 813, C. C. Si au contraire une succession ouverte en déshérence avait été mal à propos considérée comme une succession vacante, le préposé la réclamerait en se conformant au deuxième § ci dessus, et dans ce cas, le directeur demandera au tribunal que le curateur soit tenu de cesser toute régie, et de rendre compte de sa gestion au receveur des domaines placé près du tribunal; celui-ci fera pour ordre, sur ses registres et sommiers, les mentions nécessaires pour rectifier l'erreur.

§ V. *Successions ouvertes avant le Code civil.*

Le grand juge et le ministre des finances ont décidé que les curateurs aux successions vacantes ouvertes avant le Code civil, qui auraient fait des recettes, seront contraints d'en rendre compte et d'en verser le reliquat entre les mains du receveur du domaine placé près le tribunal de l'ouverture de la succession, et qu'il leur est interdit de faire aucune recette et d'acquitter aucune dépense. Le motif de cette décision est que, quoique le Code ne parle pas des successions ouvertes avant sa promulgation, il leur est néanmoins applicable, puisqu'il ne s'agit que d'une mesure d'administration qui doit être uniforme, que l'intérêt public réclame, et qui n'a d'autre objet que d'assurer la conservation des successions, et de prévenir les inconvénients qui pourraient résulter de la mauvaise foi des curateurs, ou de leur insolvabilité. Chaque receveur des domaines placé près le tribunal, donnera connaissance de la décision ci-dessus à chacun des curateurs aux successions vacantes, en les invitant à s'y conformer dans huitaine; et s'ils le négligent, le receveur, après s'y être fait autoriser par son directeur, le traduira devant le tribunal, ainsi qu'il est indiqué par la lettre du grand juge, du 29 germinal an XIII, rapportée troisième § ci-dessus; les employés supérieurs s'occuperont aussi de la recherche de ces successions et de l'entière exécution de la décision du ministre; ils en rendront compte par leurs journaux de travail.

§ VI. *Paiement des frais d'apposition de scellés et autres.*

Les instructions n° 217 et 273 ont indiqué comment le paiement de ces frais doit être effectué, et leur exécution ne peut faire naître aucune difficulté lorsque le produit de la succession est suffisant pour les acquitter; mais l'état n'étant tenu de payer que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, on demande quelle est la marche lorsque ce produit est insuffisant. Il faut, s'il y a insuffisance, distinguer deux cas : où la somme recouvrée égale ou excède le montant des frais privilégiés, où elle est inférieure. Dans le premier, les frais privilégiés qui sont ceux désignés dans le chap. 2, tit. 18, liv. 3, C. C., sont payés de préférence, et le trésor public exerçant son privilége, est indemnisé; le surplus est acquitté aux autres créanciers, suivant leurs droits, réglés par ce titre. Dans le second cas, et lorsque le produit serait insuffisant pour acquitter les frais d'inhumation du décédé et de conservation des biens qu'il aurait laissés, voici ce qui a été décidé : les actes de sépulture, d'apposition et de levée des scellés, ainsi que les inventaires, seront faits sans frais; les honoraires de l'officier public qui aura procédé à la vente des meubles, seront payés sur son produit, ou y seront réduits; les frais d'inhumation seront ensuite prélevés sur le restant du produit de la vente s'il y en a; et s'il n'y en a pas, ils seront à la charge du trésor public; enfin, dans ce cas, les droits d'enregistrement et de timbre portés en recette en débet, ne seront pas réclamés. Ces mesures exigent que le receveur s'assure de la force des successions en déshérence ou vacantes, et qu'il fournisse les renseignemens nécessaires au tribunal, pour qu'il ne délivre des ordonnances que jusqu'à concurrence des recettes effectives, et suivant l'ordre des priviléges indiqués par le Code.

2. *Circulaire du ministre de la justice du* 8 *juillet* 1806, *sur les formes à suivre, soit pour accepter les successions vacantes, soit pour en administrer les biens et en acquitter les charges.*

Le ministre des finances m'a communiqué, monsieur, les observations qui lui avaient été adressées par le directeur-général de l'enregistrement, sur les successions vacantes et sur les formes à suivre soit pour les accepter, soit pour en administrer les biens et en acquitter les charges. Je les ai toutes approuvées, parce qu'elles m'ont paru conformes à la lettre et à l'esprit de la loi. Il a en conséquence, pris une décision à laquelle des tribunaux doivent se conformer et dont voici les principaux articles : 1° Les préposés des domaines ne doivent s'immiscer dans aucune succession, que quand l'état est appelé à les recueillir, à défaut de parens successibles, d'enfans naturels ou époux non divorcé. 2° Quand le gouvernement est appelé à une succession par

droit de déshérence, ils ne peuvent ni y renoncer, ni s'abstenir de la recueillir. 3° Le premier acte du tribunal sur la demande d'envoi en possession sera inséré dans le Moniteur; les trois affiches qui doivent précéder le jugement d'envoi en possession seront apposées dans le ressort du tribunal de l'ouverture de la succession, de trois mois en trois mois; le jugement d'envoi en possession ne sera prononcé qu'un an après la demande; et jusqu'à ce jugement, aucun acte translatif de jouissance ou de propriété ne sera fait qu'après qu'il aura été ordonné par tribunal. 4° Quand le produit d'une succession vacante ou en déshérence sera insuffisant pour acquitter les frais d'inhumation du décédé et de conservation des biens, les actes de sépulture, apposition et levée des scellés et les inventaires seront faits sans frais; les honoraires de l'officier public qui aura procédé à la vente seront payés sur son produit, ou y seront réduits. les frais d'inhumation seront acquittés sur le prix de la vente ou demeureront s'il est insuffisant, à la charge du domaine; et dans le même cas, les droits de timbre et d'enregistrement ne seront pas acquittés. 5° Si les biens provenant d'une succession vacante ont été mal à propos régis comme s'ils provenaient d'une succession en déshérence, le receveur remettra au curateur, qui sera nommé par le tribunal, copie du compte ouvert qu'il aura tenu pour cette succession. Il fera, sur ses registres et sommiers les mentions nécessaires pour indiquer que les recettes proviennent d'une succession vacante, et ensuite il se bornera à recevoir et à payer, conformément à l'art. 813, C. C. — 6° Les curateurs des successions vacantes ouvertes avant ou après la publication de la loi sur les successions, qui auraient fait des recettes, seront contraints d'en rendre compte, et d'en verser le reliquat entre les mains du receveur des domaines du lieu de l'ouverture de la succession, et il leur sera interdit pour l'avenir de faire aucune recette ni aucune dépense. — Ces différentes dispositions ne m'ont rien présenté que de juste. La première est évidemment fondée sur les art. 767 et 768, C. C., qui déterminent d'une manière précise le cas où une succession appartient au domaine.

La prohibition contenue dans la seconde ne présente aucune sorte d'inconvéniens; l'acceptation de ces successions ne pouvant avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, il n'en peut résulter aucun préjudice pour le trésor public, tandis que beaucoup d'abus pourraient naître de l'obtention ou de la renonciation arbitraire des préposés de la régie. La troisième est une conséquence immédiate de l'art. 770 du Code. Les formalités qu'elle indique paraissent suffisantes pour remplir le but de la loi et pour mettre ceux qui peuvent avoir des droits

sur ces successions à portée de les exercer. La quatrième est une mesure d'équité à laquelle on ne peut qu'applaudir. Le domaine public profitant des successions en déshérence ou vacantes, lorsqu'elles sont avantageuses, il est juste qu'en compensation il supporte les charges de celles dont les produits sont nuls. Enfin je ne vois dans les deux dernières que l'exécution littérale de l'art. 813, C. C. A la vérité le Code ne parle pas de successions ouvertes avant qu'il fût promulgué, mais il s'agit ici d'une mesure d'administration qui doit être uniforme, et que l'intérêt public réclame puisqu'elle n'a d'autre objet que d'assurer la conservation des successions et de prévenir les inconvéniens qui pourraient résulter de la mauvaise foi des curateurs ou de leur insolvabilité; tels sont les différens motifs qui ont déterminé mon opinion. Je vous charge de veiller à ce que la décision du ministre des finances n'éprouve aucune difficulté dans son exécution, vous aurez soin de m'accuser la réception de cette lettre.

Signé Regnier. »

3. *L'administration des domaines n'a pas droit d'exiger de comptes d'un curateur à une succession vacante, lorsque cette succession n'a rien produit, et que le curateur n'a aucuns deniers* (1).

C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 20 janvier 1807, en ces termes: — « La Cour: Attendu qu'il a été jugé en fait que Durandeau, curateur à la succession vacante de Jean Peyrot, n'avait en mains aucuns deniers provenant de cette succession; qu'il n'y avait aucun mobilier dans ladite succession, et qu'il avait été impossible de mettre en bail les biens immeubles, à cause de leur mauvais état et leur peu de valeur; que par conséquent le Sr Durandeau n'avait ni deniers à verser, ni compte à fournir, en conformité de l'art. 813. C. C.; — Attendu d'ailleurs, que l'action de la régie prématurée dans l'état, est demeurée sauve pour le cas où Durandeau pourrait avoir en ses mains des deniers provenant de la succession dont il s'agit; — Rejette, etc. »

4. *Le jugement qui nomme un curateur à la succession vacante, quand des héritiers conditionnels demandent la saisine, est interlocutoire et susceptible d'appel* (2).

C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Turin, le 13 avril 1807, par arrêt ainsi conçu: — « La Cour: Considérant que les premiers juges en ordonnant la nomination d'un curateur à l'hoirie vacante de Maurice Cantine, ont ouvertement déclaré les frères Cantine non-recevables à soutenir en leur nom l'instance de laquelle il s'agit, et

(1) Voy. les auteurs du Pr. Fr., t. 5, p. 319.

(2) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 383, n° 3244, et B. S. P., p. 723, note 4, 1.

ont par là définitivement prononcé sur un point de question agité entre les parties ; --- Qu'en conséquence ce jugement, quoique interlocutoire, n'est pas moins sujet à appel aux termes des dispositions de l'art. 451, ci-dessus cité ; sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.»

5. *Lorsque les héritiers plus proches renoncent à la succession, les créanciers, ou les héritiers renonçans, ou d'autres parties intéressées peuvent faire nommer un curateur à la succession vacante sans qu'il soit nécessaire de sommer préalablement les héritiers au degré subséquent d'accepter ou de répudier la succession.*

Le tribunal de première instance d'Aix, avait jugé le contraire par le motif que les petits-enfans de la dame Moublet de la succession de laquelle il s'agissait, étant saisis par la loi après la renonciation des enfans, la succession ne pouvait être déclarée vacante sans que, préalablement, il leur eût été fait une sommation d'accepter ou de répudier. Sur l'appel, arrêt de la Cour d'Aix, en date du 17 décembre 1807, ainsi conçu :-- «La Cour; Considérant, 1° qu'il a été constamment reconnu que lorsque les héritiers présomptifs d'un défunt ont renoncé à la succession, ses créanciers sont bien fondés à faire nommer un curateur à sa succession vacante, pour poursuivre le paiement de leurs créances, sans être obligés de rechercher les autres héritiers qui pourraient accepter ladite succession, tant que ceux-ci ne se présentent pas, ainsi que la question a été déjà jugée par plusieurs arrêts; — Que cette manière de procéder a été généralement suivie parmi nous, ainsi que l'atteste Janety, en son commentaire sur le réglement du ci-devant parlement de Provence ;-- Considérant que le Cod. Civ. n'a pas dérogé à ces principes par la disposition de l'art. 811, portant que lorsque après l'expiration du délai, pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante; -- Que d'après cet article l'héritier connu n'est autre que celui qui se présente pour accepter ; que si le législateur eût entendu qu'il suffisait que l'héritier fût connu par la notoriété publique, il l'aurait énoncé formellement et se serait borné à dire qu'une hoirie est réputée vacante lorsqu'il n'y a pas d'héritiers connus ; --- Qu'on ne peut pas mieux opposer les articles 785, 786 et 787 qui confèrent une succession aux successibles, aux degrés subséquens, lorsque ceux aux degrés qui précèdent ont tous répudié, parce que ces articles ne font que déterminer l'ordre de successibilité sans rien statuer sur le mode de procéder contre une hoirie, lorsqu'il y a renonciation des premiers héritiers ; --- Qu'on peut d'autant moins contester au créancier le

droit de faire nommer un curateur à l'hoirie vacante lorsque les héritiers présomptifs répudient, que dans le nouveau répertoire de jurisprudence, publié après la promulgation du Cod. Civ. et du Cod. de Proc. civ., il est soutenu que si les héritiers, connus et qui ont renoncé, ont des enfans, ou s'il existe dans un degré subséquent des collatéraux habiles à succéder, il n'est pas nécessaire avant la nomination d'un curateur à la succession, de faire à ses enfans ou collatéraux, une sommation d'accepter ou de renoncer eux-mêmes, parce que c'est à eux à se présenter de leur propre mouvement, et que leur silence suffit pour autoriser les créanciers à faire nommer un curateur; — Met l'appellation et ce dont est appel, au néant et par nouveau jugement, autorise le dit sieur Moublet à continuer les exécutions, etc., etc. »

OBSERVATIONS.

C'est aussi ce qu'enseigne M. TOULLIER t. 4, p. 398, nº 397; suivant le même auteur, *ubi sup.* nº 399, il n'est pas nécessaire d'obtenir un avis du conseil de famille, pour faire nommer un curateur.

Aux termes de l'art. 999, en cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé doit être préféré, *sans qu'il soit besoin de jugement;* mais le législateur suppose le cas où il n'y aurait point de contestation; l'article ne serait point non plus appliqué si l'un des curateurs avait été nommé par un tribunal autre que celui où la succession s'est ouverte; ce dernier étant seul compétent, la nomination faite par un autre serait nulle. C'est ce qu'enseignent MM. CARR., t. 3, p. 385, nº 3248; DELAP., t. 2, p. 476; B. S. P., p. 723, note 4, et TOULLIER, p. 383.

Voy. *infrà* nº 6 et 9, les arrêts des 4 avril 1809 et 11 août 1813.

6. *Le curateur à une succession vacante n'est pas tenu de prêter serment avant d'entrer en fonctions.*

La novelle 72 ne permettait pas qu'un curateur à une succession vacante entrât en fonctions, avant d'avoir prêté serment de bien administrer sa curatelle. Mais nos lois actuelles ne contiennent aucune disposition semblable; il en faut conclure que cette formalité n'est plus nécessaire. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 avril 1809, ainsi conçu: — « LA COUR, Attendu que ni le Code civil ni le Code de procédure n'exigent que le curateur nommé à une succession vacante prête serment d'en bien remplir les fonctions. — Rejette la demande. »

OBSERVATIONS.

Cette décision est citée et approuvée par MM. CARR., t. 3, p.384, nº 3245; HAUT. p. 591; et B. S. P., p. 723, note 4.

Doit-il être passé acte au greffe, de l'acceptation du curateur nommé, et celui-ci doit-il constituer un avoué dans cet acte? Cet acte est indiqué par M. Pig. qui en donne la formule, t. 2, p. 760, en ajoutant que bien qu'il ne soit pas nécessaire de constituer avoué, n l fait ordinairement. M. Carr., t. 3, p. 384, n° 3246, pense que cette formalité ne doit point être remplie, parce que le Code ne la prescrit point et que l'acceptation d'un mandat peut être tacite. Cependant il nous semble qu'un pareil acte pourrait en manifestant l'acceptation du curateur, l'empêcher de se refuser ultérieurement à en remplir les devoirs.

Voy. *suprà*, n° 5, l'arrêt du 17 décembre 1807.

7. *Comment doivent être administrées les successions en déshérence* (1)?

Voici ce que porte à cet égard une instruction de M. le directeur général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, sous la date du 6 mai 1811.

« Les dispositions du Code civil, que l'instruction n° 219 a transmises aux préposés, établissent entre les successions tombées *en déshérence* et celles purement *vacantes*, les distinctions nécessaires.

» Il résulte du Code, que les successions en déshérence sont celles pour lesquelles il n'y a aucune personne capable d'hériter, et qui, en conséquence sont déclarées acquises à l'état; tandis qu'une succession est seulement réputée vacante, après que le délai pour faire inventaire et pour délibérer sont expirés, lorsqu'il ne se présente personne qui réclame, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que ces héritiers ont renoncé.

» L'instruction ci-dessus rappelée a fait connaître que l'état n'est point saisi de droit de successions en déshérence; que l'administration des domaines est tenue de demander l'envoi en possession, de faire apposer les scellés et de faire inventaire dans les formes réglées par le Code de procédure civile; qu'en conséquence, lorsqu'un défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, ni époux survivant non divorcé, le receveur qui a connaissance de l'ouverture de la succession, doit s'empresser de requérir l'apposition des scellés auprès du juge de paix, et d'adresser au directeur un mémoire contenant des renseignemens suffisans pour le mettre en état de présenter requête au tribunal, à l'effet d'obtenir l'envoi en possession.

» La même instruction ajoute, qu'aussitôt que l'envoi en possession a été ordonné par jugement, le receveur doit faire lever les scellés et

(1) Voy. *infrà*, n° 8, l'instruction du 31 décembre 1811.

procéder à l'inventaire, faire verser à sa caisse le numéraire trouvé dans la succession, faire procéder à la vente des effets mobiliers, suivant le mode autorisé pour la vente du mobilier national, poursuivre le recouvrement des dettes actives, et régir les immeubles dans la même forme que les domaines nationaux.

Cette marche, entièrement d'accord avec ce que prescrivent les Codes civil et de procédure civile, doit continuer d'être exactement suivie.

» Mais le tribunaux de première instance étant désignés par la loi pour autoriser l'envoi en possession des successions réclamées au nom de l'état, il avait été décidé que les dépenses et les dettes des successions de l'espèce, ne pouvaient être acquittées qu'en vertu d'ordonnances de ces tribunaux.

» Le ministre des finances et le grand-juge ministre de la justice, d'après un nouvel examen, ont statué, le 7 février dernier, que l'administration, quand le jugement d'envoi en possession est rendu, ayant constamment le droit de s'emparer de tous les biens de la succession, et de les administrer comme tous ceux qui appartiennent à l'état, il en résulte que la liquidation des créances dont ces sortes de successions peuvent être grevées, doit, pour l'intérêt même des créanciers, être faite administrativement, sauf, en cas de contestation, à renvoyer devant les tribunaux, pour régler, entre les parties, l'ordre de paiement.

» A l'égard des ventes de biens provenant de ces successions, leurs excellences pensent que, dans l'état actuel de la législation, elles doivent être faites devant les tribunaux, et dans la forme que le Code de procédure civile a réglée.

» Les préposés, d'après cette décision, *dès que l'envoi en possession aura été prononcé*, devront, sur le mandat du préfet, visé par le directeur, acquitter les dépenses et les dettes des successions dont il s'agit, sans que, dans ce cas, l'ordonnance du tribunal soit nécessaire.

8. *Instruction du* 3 *décembre* 1811, *de M. le directeur-général de l'administration de l'enregistrement et des domaines concernant le mode d'administration des successions en déshérence.* (1)

Les biens provenant de successions en déshérence, sont, après le jugement d'envoi en possession, régis et administrés comme tous ceux qui appartiennent à l'état. L'administration fait vendre les meubles, procéder aux baux et aux réparations des *immeubles*; mais ceux-ci ne sont réunis *définitivement* au domaine, que lorsqu'ils s'est écoulé trente ans à partir de l'ouverture des successions. Durant le séquestre, les

(1) Voy. *suprà*, n° 7, l'instruction du 6 mai 1811.

immeubles ne pourraient être vendus qu'en justice, sur la provocation des créanciers, et dans la forme réglée par le Code de procédure civile, ainsi que l'a fait connaître une décision du 7 février 1811, rapportée dans l'instruction nº 517. Mais des créanciers négligent de provoquer la vente, des bâtimens se dégradent, et les frais de réparations peuvent souvent absorber les revenus; il est même des successions sur lesquelles il n'existe pas de créances : dans ces divers cas, on avait pensé que la vente était nécessaire, dans un bref délai, pour éviter le *dépérissement*, et qu'il était dans l'intérêt de tous que les immeubles fussent vendus *dans la même forme que les domaines nationaux*, ce qui procurerait une diminution de frais, et donnerait aux ventes la publicité qu'elles ont en justice.

Leurs Excellences le grand-juge ministre de la justice et le ministre des finances, auxquels il en a été référé, ont décidé, le 16 novembre 1811, « qu'il est hors de doute, d'un côté, que les ventes ne peuvent être faites que *devant les tribunaux*, et d'après les formes prescrites par le Code civil; et de l'autre, qu'elles ne peuvent être poursuivies par l'*administration* que dans le cas où le *dépérissement des immeubles* rend cette mesure *indispensable*. »

Il résulte de cette décision, que c'est aux créanciers à poursuivre judiciairement la vente; que les préposés ne doivent la provoquer que lorsque la détérioration des maisons, bâtimens où autres immeubles l'exige impérieusement. Les formalités à suivre seront alors celles prescrites par les Codes civil et de procédure civile, pour la vente des immeubles dépendant des successions bénéficiaires, qui ne s'adjugent que d'après une expertise, et le jugement qui a ordonné préalablement la vente. Lorsque les circonstances exigeront l'emploi de cette mesure, les receveurs adresseront un mémoire expositif des faits et motivé à leur directeur; celui-ci le transmettra, avec ses observations et avis, à l'administration, qui décidera s'il y a lieu ou non de provoquer la vente des immeubles.

9. *L'héritier qui a renoncé à la succession, après l'avoir d'abord acceptée sous bénéfice d'inventaire, peut, lors même qu'un curateur a été nommé à cette succession, revenir sur sa renonciation et reprendre sa première qualité* (1).

10. *Le curateur à la vacance, et les créanciers de la succession sont sans intérêt pour s'opposer à sa demande; et il n'a pas besoin de mettre tous ces derniers en cause.*

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 383, note 3. Voy. *suprà*, nº 5, l'arrêt du 17 décembre 1807.

11. *Le curateur, qui n'a plaidé que d'après l'avis de l'avocat qui lui a été donné pour conseil, doit obtenir ses dépens, quoiqu'il soit débouté de ses demandes.*

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Rennes, du 11 août 1813, ainsi conçu : — « La Cour considérant que la question, si l'héritier bénéficiaire, qui a depuis renoncé, peut reprendre sa première qualité, pendant que la succession n'est pas couverte, et qu'il n'y a pas de prescription, étant de sa nature indivisible, il était inutile de mettre en cause sous l'appel, tous les héritiers Puyferré, créanciers de la même succession, quoiqu'ils aient figuré en première instance; qu'en laissant à l'écart quelques uns d'eux, il n'en peut résulter, contre l'appel, aucune fin de non-recevoir, puisqu'ils auraient même pu se borner à intimer le curateur à la vacance, sauf aux créanciers à intervenir, s'ils le jugeaient convenable à leurs intérêts; que leur silence ne donne lieu à autre induction, si ce n'est qu'ils ont reconnu être sans intérêt dans la cause; — Considérant qu'il n'y a nul acquiescement à inférer contre l'appelant, soit du compte qu'en qualité de renonçante, elle a rendu au curateur de la vacance, soit du paiement qu'elle a fait du montant de l'exécutoire relatif à ce compte; que le compte rendu est bien l'exécution volontaire du jugement qui ordonne de le rendre, mais non une fin de non-recevoir contre le jugement qui a rejeté la d mande incidente en reprise de la succession bénéficiaire, à laquelle elle avait prudemment renoncé; que, pour écarter cette fin de non-recevoir, il suffit de voir, dans l'ensemble de l'art. 790, C. C., le maintien de tous les actes valablement faits avec le curateur de la vacance; que des procédures faites et des jugemens rendus sous la qualité de renonçant, ne peuvent servir à rendre non recevable l'incident en rétractation de cette qualité; qu'il en est de même du paiement allégué, lequel, d'ailleurs, a été fait en vertu de contrainte; — Considérant que le curateur à la vacance et les créanciers de l'hérédité, sont exclusivement sans intérêt dans la demande de l'héritier bénéficiaire en restitution contre sa qualité de renonçant, et en reprise de sa première qualité, et d'abord le curateur n'est pas, comme on l'a soutenu, le préposé du gouvernement; les biens d'une succession vacante ne deviennent pas de plein droit le domaine de l'état; ils ne prennent ce caractère que lorsque la succession est acceptée par le gouvernement, qui n'a pas plus de droit à cet égard que tous les autres habiles à succéder; que l'acceptation expresse peut seule rendre propriétaire des biens de l'hérédité. Les devoirs imposés, par l'art. 813, C. C., au curateur de la vacance, ne subsistent qu'autant que dure la vacance de la succession; aussitôt qu'il se pré-

sente un héritier, le curateur devient sans intérêt, la vacance cessant, à lui contester sa qualité; ses fonctions doivent cesser du moment que la succession est ouverte, et qu'il en a eu connaissance officielle; il n'y a aucune induction contraire à tirer de l'arrêt de la Cour de cassation, du 6 juin 1809, qui n'a jugé que ce que prescrit la loi, art. 813, déjà cité, du Code civil; — Considérant, à l'égard des créanciers de la succession, que leur unique intérêt est d'être payés; qu'il leur doit être indifférent que ses biens héréditaires soient entre les mains d'un héritier ou sous l'administration d'un curateur; que, dans l'un comme dans l'autre cas, ils peuvent exercer sur les biens la plénitude de leurs droits, qu'ils ont même, en quelque sorte, plus d'avantage à poursuivre un héritier, qui pouvant perdre le bénéfice d'inventaire dont il se couvre, obligerait, par cela seul, ses biens personnels; que si les créanciers Puyferré n'ont pas approuvé l'acte du 2 ventose an VIII, ainsi qu'il l'ont fait plaider et insérer par écrit dans un mémoire d'observations, toute action leur est ouverte pour le faire annuler; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, proposées contre l'appel par les intimés, qui en sont déboutés, dit qu'il a été mal jugé par le jugement du tribunal de première instance de Rennes, du 31 juillet 1812; corrigeant, réformant et faisant ce que les premiers juges devaient faire, déclare le curateur à la vacance et les héritiers Puyferré comme créanciers de la sucsession d'Anomine ou d'Alexis-Marc de Kivon, sans intérêt et sans qualité, pour s'opposer à la reprise de cette même succession, sous bénéfice d'inventaire. »

12. *Indication des auteurs qui ont parlé des successions vacantes.*

On peut consulter MM. Carr., t. 3, p. 383—386; Pig.-Comm., t. 2, p. 710—712; D. C., p. 669—671; Th. Desm., p. 372—375; Merl. Rép., t. 3, p. 294—295; Delap., t. 2, p. 475—476; pr. Fr., t. 5, p. 315—325; Lep., p. 637, tit. IX; Haut., p. 590--591; F. L., t. 5., p. 567; Pig., t. 2, p. 758--760; et B. S. P, t. 2, p. 723--724.

SURENCHÈRE.

On désigne sous ce nom la mise à prix d'un immeuble déjà vendu, et dont l'objet est d'en provoquer une seconde vente sous de meilleures conditions.

La surenchère est admise à suite de l'adjudication sur saisie immobilière : elle peut l'être également, sur une aliénation volontaire.

Des motifs différens l'ont fait admettre dans les deux cas. Lorsqu'un débiteur, manquant à ses engagemens est forcément dépouillé de sa propriété, l'intérêt des créanciers et celui de l'adjudicataire exigeraient que l'aliénation fût irrévocable : mais, d'un autre côté, si l'immeuble n'a pas été porté, au *moins approximativement* à sa valeur, la justice et l'équité demandent que le débiteur puisse encore espérer une augmentation de prix. Ainsi l'intérêt de celui-ci a fait admettre la surenchère : mais l'intérêt des autres a engagé le législateur à n'en permettre l'usage, que pendant huit jours, pour que la condition de l'adjudicataire ne fût pas trop long-temps incertaine, et lorsque la surenchère aurait pour objet, au moins le quart du prix porté dans l'adjudication, parce qu'un avantage important pour l'exproprié, peut seul autoriser la révocation d'une aliénation légitimement poursuivie, et faite avec la sanction de la justice elle-même.

Dans la surenchère sur une vente volontaire, la loi n'a dû s'occuper, et ne s'est occupée en effet que de l'intérêt des créanciers. Il serait trop facile à un débiteur obéré de s'entendre avec un acquéreur complaisant, pour dissimuler une partie du prix de l'immeuble, si les créanciers étaient obligés de subir les conditions d'une vente faite à leur insu. Dans le second cas, la surenchère est beaucoup plus favorable; aussi est-elle recevable pendant les quarante jours de notification du titre faite par le nouveau propriétaire aux créanciers, et quoique l'augmentation du prix qui en est l'objet ne soit que d'un dixième. (Article 2185, C. C.).

Il est important de remarquer que la surenchère à suite de l'adjudication sur expropriation forcée, ne donne presque lieu à aucune procédure, et que la vente a lieu d'ordinaire dans la quinzaine de la première adjudication ; ainsi le sort des divers intéressés n'est pas long-temps incertain. (Art. 710, 711 et 712, C. P. C.)

Relativement à l'enchère sur aliénation volontaire, il

était important de la soumettre à quelques formes, et de lui donner surtout la plus grande publicité. La procédure que trace à cet égard le titre 4 du livre 1er, partie 2e du Code, ressemble beaucoup à la procédure en saisie immobilière, avec un peu moins de formalités et de délais.

Je ferai observer, en terminant, que la surenchère n'était pas connue dans notre ancienne jurisprudence; que la loi du 9 messidor an III, qui a jeté les premières bases du nouveau système, n'en parle en aucune manière; et que la loi du 11 brumaire (art. 31) l'admettait seulement pour les aliénations volontaires, en lui donnant plus de latitude que le Code civil, puisqu'il suffisait de porter le prix de la surenchère à un dixième en sus de celui stipulé dans l'acte d'aliénation. (Coff.)

Pour compléter la jurisprudence, il faut joindre aux arrêts ci-dessous, ceux qui se trouvent rapportés au J. A., t. 23, p. 42, p. 132, p. 150, p. 386; t. 24, p. 163, p. 254; t. 25, p. 181; t. 27, p. 145, p. 327; t. 31, p. 113, p. 307; t. 32, p. 129, p. 336, p. 345; t. 33, p. 268; t. 34, p. 116; t. 35, p. 176 et p. 343, et v° *exception*, n° 76.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

De la réquisition et dénonciation de l'acquéreur. — La notification de l'extrait d'un contrat de vente dont le prix consiste, pour le tout ou pour partie, en rentes viagères, ne peut faire courir le délai de la surenchère, ni donner lieu à l'ouverture d'un ordre, si elle ne détermine pas les capitaux des rentes viagères, 71 et 72. — La notification prescrite par l'art. 2183, doit être faite à tous les créanciers inscrits dans le seul et même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre les créanciers qui ait fait faire cette sommation, 129. — Lorsqu'un exploit de notification se réfère à deux acquéreurs d'immeubles différens par deux contrats distincts, la nullité commise par l'un des acquéreurs ne doit pas réfléchir sur l'autre, 43. — La notification voulue par les art. 2183 et 2185, C. C., doit être faite par un huissier commis conformément à l'art. 832, C. P. C., à peine de nullité, quoique

cet article ne le dise pas, 52. — La notification d'un contrat d'acquisition aux créanciers inscrits, est nulle si elle ne contient pas la désignation exacte du prix, 42. — La dénonciation du contrat de vente ne doit pas, à peine de nullité, contenir la ventilation du prix relativement aux divers immeubles qui ont été vendus en bloc, 77.

QUAND PEUT-IL Y AVOIR LIEU A SURENCHÈRE. — La surenchère tend à dépouiller celui qui est devenu propriétaire, avec l'intervention de la justice, elle ne doit donc être admise que dans les cas formellement exprimés par la loi, 38. — En matière de saisie de rentes, doit-on admettre, comme en matière de saisie immobilière, la surenchère du quart? 141. — La surenchère du quart peut avoir lieu sur une revente par suite de folle enchère, 102 *bis*. — Il peut être fait de nouvelles surenchères tant qu'il ne s'est pas écoulé plus de huit jours depuis l'adjudication, lors même qu'un premier surenchérisseur aurait déjà dénoncé la sienne, et suivi l'audience, 34.

QUI PEUT REQUÉRIR LA MISE AUX ENCHÈRES? — Sous l'édit de 1771, les créanciers étaient admis à surenchérir jusqu'au sceau des lettres de ratification, quoique la créance fût postérieure au contrat de vente, 2 et 3. — Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, les créanciers qui n'ont pas fait de surenchère ne peuvent s'emparer de celle faite par un autre créancier, et dont il s'est désisté au moyen du paiement de sa créance, 5. — Est incapable de surenchérir toute personne insolvable, quand même elle serait un des colicitans, 89. — On doit tenir pour insolvable et, comme tel, incapable de surenchérir, celui qui ne justifie pas qu'il possède une fortune mobilière ou immobilière libre, 75. — Dans le cas de la surenchère du quart, le surenchérisseur est-il tenu de justifier de sa solvabilité, 91 et 103. — Une personne notoirement insolvable ne peut pas, sous prétexte qu'elle offre de donner caution, être admise à la surenchère du prix d'une adjudication sur saisie immobilière, 107. — Une procuration contenant les pouvoirs les plus étendus, notamment celui de *faire et signifier toutes réquisitions et soumissions de porter le prix de l'immeuble désigné, à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat*, suffit *pour requérir la surenchère*, au nom du tiers signataire de la procuration, 45. — Le pouvoir donné pour exproprier emporte celui de surenchérir l'immeuble aliéné volontairement, 6. — La surenchère doit produire son effet à l'égard de celui qui avait le droit de surenchérir, quoiqu'il l'ait faite conjoin

tement avec une personne incapable, 30 *bis*. — Lorsque celui qui a fait une surenchère sur le prix d'une adjudication, par suite de saisie immobilière, s'en désiste, il ne peut y avoir lieu à une adjudication nouvelle, 87. — Lorsqu'une surenchère a été faite sur la masse entière d'immeubles vendus en bloc, et adjugés solidairement à plusieurs individus, elle doit être annulée ou maintenue pour le tout, sans pouvoir être déclarée valable à l'égard de ceux qui n'en auraient point demandé la nullité, et nulle à l'égard de ceux qui l'auraient demandée, 130. — Le créancier inscrit sur la moitié seulement d'un immeuble indivis, ne peut, lorsque cet immeuble est vendu en un seul lot, surenchérir sur la totalité, 119. — Encore bien qu'un créancier ait donné main-levée de son inscription, tant qu'elle n'est pas encore radiée, il peut surenchérir l'immeuble, 8. — Un cessionnaire peut surenchérir comme un créancier inscrit, quoiqu'il ait pris inscription avant d'avoir notifié son transport, si d'ailleurs cette notification est antérieure au jugement d'adjudication, 123. — Il n'est pas nécessaire qu'un acte de subrogation soit transcrit sur les registres des hypothèques pour que le subrogé à une créance hypothécaire puisse, s'il a notifié cet acte, exercer une surenchère, 27. — La réquisition de mise aux enchères est un simple acte conservatoire que les administrateurs d'établissements publics peuvent exercer sans qu'il soit précédé de l'autorisation du conseil de préfecture, 48. — La femme non séparée de biens d'avec son mari ne peut être admise à faire une surenchère sur les biens de celui-ci, 10. — La femme dont tous les biens présens et à venir sont dotaux, ne peut, même avec l'autorisation de son mari, faire une surenchère sur les biens de ce dernier, vendus par saisie immobilière, 69. — Le tiers détenteur d'un immeuble ne peut surenchérir lorsqu'il n'est pas personnellement obligé, 30. — Le créancier inscrit sur un bien vendu par saisie immobilière, peut surenchérir sur ceux qui ont acquis de l'adjudicataire, lorsque celui-ci, au lieu de faire à ce créancier les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, s'est borné à lui faire des offres réelles du montant de sa créance, 57.

Formes et délais de la réquisition de mise aux enchères. — Le jour de la notification du contrat de vente ne compte pas dans le délai de quarante jours, accordé au créancier inscrit pour signifier sa surenchère, 113. — Le délai de la surenchère court, à l'égard de chaque créancier, du jour de la notification à lui faite, et non pas du jour de celle qui pourrait être faite à un autre créancier postérieurement à la sienne, 47. — En matière de surenchère sur alié-

nation volontaire, qu'arrive-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble? 134. — Dans quel délai le créancier hypothécaire inscrit dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, peut-il requérir la mise aux enchères? 65 *aux observations*. — Un créancier peut être admis à surenchérir après le délai de huitaine, lorsqu'un blocus l'a empêché de surenchérir dans ce délai, 79. — Lorsqu'il y a appel du jugement d'adjudication dans la huitaine, cet appel suspend-il le délai de surenchérir, 83 *aux observations*. — Le délai de vingt-quatre heures dans lequel la surenchère doit être dénoncée aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saise, se compte *de die ad diem*, et non *de horâ ad horam*, 26 et 70. — Le délai de vingt-quatre heures dans lequel doit être dénoncée la surenchère du quart, doit-il s'entendre d'un délai utile, en sorte que cette dénonciation peut être remise au lendemain, lorsque le jour où elle doit être faite est un jour férié? 21 et 83. — Le jour de la St. Louis doit être rangé, relativement à la dénonciation de surenchère, parmi les jours fériés, 22. — Le créancier surenchérisseur doit, à peine de nullité, diriger ses poursuites, tant contre le vendeur que contre l'acquérenr, 13. — Celui qui se rend surenchérisseur après un ou plusieurs autres, doit-il le leur dénoncer? 140. C'est devant le tribunal de la situation des biens, et non devant celui qui a ordonné la vente à l'audience des criées, que doivent être portées les contestations relatives à la surenchère, 12. — Le créancier hypothécaire dont le domicile est éloigné de plus de trois myriamètres et de moins de cinq, du domicile élu par son inscription, ne peut pas ajouter un jour à raison de la distance au délai de quarante jours accordé pour surenchérir, 65. — En matière de surenchère sur aliénation volontaire, la nullité qui résulte de la tardivité de la notification ou de la non-idonéité de la caution, peut être proposée pour la première fois en appel, 101. — L'acte de surenchère à laquelle donne lieu une créance de communauté, n'est pas nul, faute de la signature de la femme, lorsqu'il est revêtu de la signature du mari, 84. — La réquisition de mise aux enchères ne doit être signifiée qu'au vendeur et à l'acquéreur, comme principale partie intéressée à l'exécution du contrat, les significations qui seraient faites aux autres créanciers inscrits seraient considérées comme frais frustratoires, et n'entreraient pas en taxe, 19 et 20. —La surenchère est nulle si l'huissier qui l'a signifiée n'a

pas été commis à cet effet, 24 *bis*. — Une surenchère n'est pas nulle parce que l'huissier qui l'a signifiée au lieu d'avoir été commis par un membre du tribunal près lequel il exerce, l'a été par un membre du tribunal qui doit connaître de la surenchère, 109 et 127. — Une surenchère n'est pas nulle parce qu'elle a été signifiée un jour de dimanche, en vertu de l'autorisation donnée par un président étranger au lieu où la signification est faite, 111. — La réquisition de mise aux enchères est régulièrement signifiée au domicile élu par l'adjudicataire dans la notification de son titre d'adjudication, chez l'avoué qu'il constitue au lieu où la surenchère et l'ordre doivent être portés, 124. — La notification de la surenchère sur aliénation volontaire est nulle si, au lieu d'avoir été faite à personne ou domicile, elle l'a été au domicile de l'avoué constitué par l'acquereur dans la notification de son contrat, 104. — La notification de la surenchère peut être faite au vendeur au domicile élu dans le contrat de vente, quoiqu'il ait, depuis la vente, changé de domicile, 114. — La notification de la surenchère au mari et à la femme séparés de biens, doit être faite par exploits séparés, encore bien qu'ils soient conjointement acquéreurs; qu'ils se soient obligés solidairement, et qu'ils aient eux-mêmes fait faire, par un seul et même exploit, la notification de leur contrat aux créanciers inscrits, 68. — Le surenchérisseur n'est pas obligé de signifier, par deux copies séparées, son acte de surenchère à deux époux séparés de biens qui n'en ont fait la déclaration dans aucun acte connu du surenchérisseur, et lorsque d'ailleurs il est certain que le mari était seul propriétaire de l'immeuble, 73. — En matière de surenchère, l'acquéreur peut se prévaloir des nullités commises dans les actes signifiés au vendeur, 14. — Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la nullité commise dans la signification de la surenchère au vendeur, profitait à l'acquéreur, encore bien que la copie à lui signifiée fût régulière, 4. — Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la partie défenderesse à une demande en surenchère n'était pas recevable à faire valoir des moyens de nullité, après avoir défendu au fond, 102. — L'acquéreur n'est pas recevable à faire valoir les nullités qui pourraient avoir été commises dans la signification de la surenchère au vendeur, 128. — Le vendeur d'un immeuble sur le prix duquel il a été fait une surenchère, est non recevable à critiquer la procédure suivie pour parvenir à la revente, 63. — La production à l'ordre

sous toutes réserves, n'est pas de la part du surenchérisseur, un acquiescement au jugement qui déclare nulle sa surenchère, 23.— Le surenchérisseur doit, à peine de déchéance de surenchère, comparaître à l'audience des criées du tribunal qu'il avait indiqué dans sa signification, 62.

Que doit offrir le surenchérisseur, 1° du prix et des charges; 2° Quand la surenchère est du quart, et quand elle est du dixième? — Il suffit, pour la validité de la surenchère, que les termes de la soumission de surenchérir embrassent toutes les charges du contrat sans exception, quoiqu'ils contiennent en outre la soumission d'une somme numérique inférieure à la valeur de ces charges, 126.— Le créancier surenchérisseur doit offrir un dixième en sus, non-seulement du prix principal, mais encore des charges extraordinaires même indéterminées qui sont imposées à l'acquéreur, 92. — Lorsque la notification du jugement d'adjudication contient l'énumération spécifique de toutes les charges, encore bien qu'elle ne distingue pas celles qui font *partie du prix*, de celles qui n'en font pas partie, c'est au créancier surenchérisseur à les distinguer pour composer en conséquence la somme à laquelle il doit porter sa surenchère, 50. — La charge imposée à un acquéreur de payer quelques mois d'impôts échus avant le jour de la vente, n'est pas une partie du prix, 131. — Lorsque l'adjudicataire a été obligé de payer, outre son prix, un droit de 5 pour 100 à l'avoué poursuivant, et une somme fixe pour les frais, le surenchérisseur doit offrir le dixième de ces sommes aussi bien que du prix principal, 49. — Lorsque, dans la notification par lui faite aux créanciers, l'acquéreur d'un immeuble déclare, qu'outre le prix porté au contrat, il est convenu verbalement de payer une somme au vendeur à titre de pot-de-vin, le surenchérisseur doit offrir le dixième de cette somme, comme du prix énoncé au contrat, 86.— L'acquéreur peut exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore qu'elle ne porte que sur le prix principal, et non sur les prestations en nature, quoique le contrat de vente ne fasse que les indiquer sans évaluation, 85. — L'obligation imposée à l'acquéreur d'un immeuble, de servir une rente foncière dont il est grevé est réputée faire partie du prix; de telle sorte que le surenchérisseur doit, à peine de nullité, en offrir le dixième en sus, aussi-bien que de la somme stipulée payable au vendeur lui-même, 53. — Les redevances foncières dont le vendeur était lui-même chargé, doivent-elles être considérées comme faisant partie du prix

de la nouvelle vente, de telle sorte que le surenchérisseur soit tenu d'offrir un dixième en sus de ces redevances? 26 *bis*. — La surenchère du quart autorisée à l'égard des ventes sur saisie immobilière, n'est pas admise lorsqu'il s'agit d'une poursuite convertie du consentement de toutes les parties en une vente sur publications volontaires, 98. — La surenchère d'un quart ne peut pas être admise sur l'adjudication qui a lieu par suite d'une première surenchère faite sur une vente volontaire, 112. — L'art. 2187, C. C., en prescrivant, en cas de revente sur enchère, l'observation des formes des expropriations forcées, n'autorise pas pour cela la surenchère du quart, 132. — Dans toute espèce de vente judiciaire, non-seulement la surenchère du dixième est permise aux créanciers, mais encore toute autre personne a le droit de surenchérir du quart, 100. — La vente des immeubles d'une succession vacante est une vente volontaire sur le prix de laquelle il y a lieu à la surenchère, non du quart, mais du dixième, 28. — La surenchère du quart dans la huitaine de l'adjudication, n'est pas admise en matière de vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, 116. — L'art. 710, C. P. C., qui, dans le cas d'une saisie immobilière, autorise la surenchère du quart, ne peut pas s'appliquer aux licitations provoquées entre copropriétaires majeurs, 37. — La surenchère du quart, établie pour les ventes forcées, est admise dans la vente judiciaire des immeubles indivis entre des majeurs et des mineurs, 88. — La surenchère admise par la loi en matière de vente de biens de mineurs est celle d'un dixième dans les quarante jours de la notification, et non celle du quart dans la huitaine de l'adjudication, 99. — Dans les ventes d'immeubles dépendant d'une faillite, la surenchère du dixième de la part des créanciers est seule permise, et les tiers ne peuvent être admis à la surenchère du quart, 80. — La surenchère qui a lieu à la suite de la vente des immeubles d'un failli, est soumise seulement aux formalités prescrites pour la surenchère sur aliénation volontaire, 74. — Dans les ventes d'immeubles dépendant d'une faillite, non-seulement la surenchère du dixième est permise aux créanciers, mais encore toute autre personne a le droit de surenchérir d'un quart, 67.

De la caution. — L'acte de surenchère doit contenir la désignation de la caution présentée par le surenchérisseur, et non pas seulement l'offre de donner caution, 78. — Il ne suffit pas d'offrir caution, il faut encore la présenter dans l'acte même

de surenchère, 18. — L'acte de réquisition de mise aux enchères doit, à peine de nullité, contenir la désignation de la personne offerte pour caution, 15. — L'acte de réquisition de mise aux enchères doit, à peine de nullité, contenir assignation à trois jours pour la réception de la caution, 44. — L'assignation donnée à l'acquéreur par le créancier surenchérisseur en réception de caution, pour un délai qui excède trois jours, n'est pas nulle si elle a été donnée pour l'audience la plus prochaine, à compter de l'échéance des délais, 125. — La caution à fournir par le créancier surenchérisseur doit être reçue par le tribunal, et non par le juge des référés, 25. — Les formalités concernant la caution à fournir dans la surenchère, sont réglées par l'art. 832, C. P. C., et non par l'art. 518 du même Code, 59. — En admettant qu'en matière d'expropriation forcée, le surenchérisseur puisse présenter une caution pour garantie de son insolvabilité, il faudrait au moins dans l'offre de cette caution, suivre les formalités prescrites par l'art. 832, C. P. C., en matière de surenchère sur aliénation volontaire, 108. — L'obligation par le créancier surenchérisseur de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, ne s'étend qu'au prix énoncé au contrat, et non au dixième en sus auquel ce prix est porté par la surenchère, 58. — Lorsque l'offre de la caution est faite dans l'acte de réquisition de mise aux enchères, contenant soumission de porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus, outre les charges, il n'est pas nécessaire de répéter que la caution est donnée à concurrence du prix et des charges, 46. — Le créancier surenchérisseur doit, à peine de nullité, offrir caution, non-seulement pour le montant du prix stipulé au contrat, mais encore jusqu'à concurrence du dixième dont il a surenchéri, 122. — Dans le cas de surenchère la caution n'est pas judiciaire, elle est seulement légale. et par conséquent on peut présenter une femme, puisqu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps, 36. — En matière de surenchère, la solvabilité de la caution ne peut être établie que par titres, et non par enquêtes ou expertise, 95. — Celui qui s'est porté caution ne peut établir sa solvabilité sur la valeur d'un immeuble, appartenant en propre à sa femme, 96. — En cas d'insuffisance de la caution offerte, le surenchérisseur n'est pas admis à la compléter par un certificat émis de cette caution, 118. — Lorsque la suffisance de la caution en immeuble présentée pour garantie de la surenchère est contestée,

le créancier surenchérisseur est recevable, après la signification de la surenchère, à prouver qu'elle est suffisante, 115. — Si la caution d'abord offerte est insuffisante, le surenchérisseur ne peut pas offrir une caution supplémentaire, 97. — Le surenchérisseur est recevable à présenter une nouvelle caution, si celle qu'il avait offerte d'abord s'est mise dans l'impossibilité de remplir ses engagemens, 31. — La surenchère ne peut pas être annulée, sur le motif que les immeubles sur lesquels la garantie de la surenchère est offerte, appartiennent à plusieurs personnes que le surenchérisseur offre en même temps pour cautions, 64. — La caution offerte par le créancier surenchérisseur peut, à défaut d'immeubles, offrir une consignation pécuniaire, jusqu'à concurrence du prix et des charges, 66. — Le créancier surenchérisseur qui ne peut pas trouver une caution, peut donner à sa place des créances hypothécaires en nantissement, pourvu qu'elles frappent sur des immeubles situés dans le ressort de la Cour d'appel où peut être portée la surenchère, 32. — La caution d'une surenchère peut être remplacée par l'offre en nantissement d'un billet à ordre, souscrit pour prix d'immeubles et payable au lieu où les biens doivent être vendus, 106. — La surenchère est nulle lorsque la caution offerte est insuffisante, et le surenchérisseur ne peut être admis à la remplacer par une consignation pécuniaire, 121. — Une demande en nullité de surenchère peut être proposée pour la première fois sur l'appel, lorsqu'elle est fondée sur ce que la caution n'a pas son domicile dans le ressort de la Cour, 35. — Une femme, quoique non passible de la contrainte par corps, peut cautionner une surenchère, 105.

Formalités de la revente après surenchère. — Quelles sont les formalités de la revente sur enchère? 135 — Lorsque des immeubles ont été vendus en masse par un seul contrat, le créancier surenchérissseur doit, à peine de nullité, les revendre en masse sur une seule et même adjudication, et non par lots, 11. — Lorsque l'héritier bénéficiaire poursuit en justice la vente des immeubles de la succession, l'acte de surenchère peut être déposé au greffe du tribunal, quoiqu'un notaire ait été commis pour procéder à la vente, 33. — La surenchère ne doit pas être signifiée à l'avoué de la partie saisie, lorsque cet avoué n'a été constitué que sur un incident, sur lequel est intervenu jugement définitif, 39. — En matière de surenchère sur vente volontaire, il suffit que l'huissier chargé de l'apposition des

affiches et placards, déclare avoir annexé à son procès-verbal d'affiches un exemplaire du placard affiché pour remplir le but de l'art. 836. La loi n'exige pas un procès-verbal d'annexe, 41. — L'art. 711, C. P. C. n'impose pas au surenchérisseur, à peine de nullité, l'obligation d'assigner à l'audience la plus prochaine, 40. — La plus value d'un immeuble dont on poursuit la vente par surenchère, doit être constatée et estimée préalablement à l'adjudication définitive, 16. — Si le surenchérisseur ne se présentait pas au jour indiqué, serait-il condamné au paiement de la surenchère? 137.

Effets de la surenchère. — Sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur ne pouvait arrêter l'effet de la surenchère, en offrant de désintéresser tous les créanciers opposans, 1. — L'acquéreur peut-il se soustraire aux poursuites des créanciers inscrits par un délaissement hypothécaire, lorsqu'il s'est obligé, par son contrat, à payer son prix entre les mains des créanciers; et lorsque, d'ailleurs, ceux-ci consentent à ne rien exiger au-delà de son prix? 54. — L'acquéreur qui, pour purger l'immeuble, offre de payer les créanciers inscrits à concurrence de son prix, doit s'engager à les payer sur-le-champ, lors même que l'acte de vente lui accorde différens termes pour le paiement de son prix, 76. — Des offres réelles qui désintéressent le surenchérisseur ne peuvent empêcher l'effet légal que cette surenchère, si elle est valable, doit produire à l'égard des créanciers inscrits, 120. — L'acquéreur ne peut éviter la surenchère, en offrant de payer les créanciers inscrits sous la réserve d'une discussion préalable de leur légitimité, 9. — Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle, pour défaut de forme, est encore recevable à attaquer la vente comme frauduleuse, 61. — La surenchère qui a lieu sur un contrat de vente, est-elle récognitive de la validité de cette vente, de telle sorte que le surenchérisseur soit recevable à l'attaquer pour cause de dol ou de fraude, surtout quand il y a eu des réserves à cet égard dans l'acte de surenchère, 81 et 82. — La surenchère d'un créancier qui s'en désiste, profite aux autres créanciers inscrits, 7. — Le désistement d'une surenchère nulle ne peut pas être attaqué par l'acquéreur, 94. — Lorsqu'une surenchère sur vente volontaire est nulle, le surenchérisseur peut s'en désister sans le consentement des autres créanciers, 93. — L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère a, de plein droit, son recours contre le vendeur, 17. — Lorsqu'après une vente volontaire, il y a enchère et adjudication, c'est l'adjudication qui est la véritable vente, dans le sens de l'art.

854 C. P. C., 55. — C'est le premier acquéreur sur lequel la surenchère a été poursuivie, qui doit payer les intérêts du prix de vente courus pendant le temps qui s'est écoulé entre la première vente et l'adjudication sur la surenchère, 117. — Des créanciers ne peuvent plus se faire subroger dans une surenchère, lorsqu'un jugement, quoique suspect de collusion entre le surenchérisseur et l'acquéreur, l'a déclarée nulle, 29. — Lorsque le premier adjudicataire demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire? 139. — Qu'arrive-t-il, si la seconde adjudication est faite à un autre que le premier adjudicataire? 138. — A qui appartient l'excédent du prix, lorsqu'après une surenchère tous les créanciers se trouvent payés? 136. — Lorsqu'une vente volontaire a été suivie de surenchère, et qu'un nouvel acquéreur s'est rendu adjudicataire, les créanciers qui avaient une hypothèque antérieure à la vente n'ont pas été tenus de prendre une inscription dans la quinzaine qui a suivi la transcription du contrat volontaire; ils conservent la faculté de s'inscrire pendant la quinzaine qui suit la transcription de l'adjudication, 56.

Questions étrangères. — Lorsque le surenchérisseur a seulement fait élection de domicile chez un avoué sans le constituer, la nullité qui en résulte est couverte par la constitution de l'avoué de l'acquéreur signifiée à celui chez qui le domicile était élu, 24. — La solidarité ne peut pas être prononcée pour une condamnation de dépens en matière civile, 51. — Hors les cas prévus par l'art. 135, C. P. C., on ne peut ordonner l'exécution provisoire d'un jugement, 90. — La partie qui, ayant comparu lors d'un jugement de jonction de défaut laissé pour une autre partie, a fait défaut pour la première fois lors du second jugement qui statue sur le profit du défaut joint, ne peut pas y former opposition, 60.

Autorités. Indication des auteurs qui ont parlé de la surenchère, 142.

1. *Sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur ne pouvait arrêter l'effet de la surenchère, en offrant de désintéresser tous les créanciers opposants.* (1)

Le tribunal d'Étampes, se fondant sur des offres faites par un acquéreur de désintéresser tous les créanciers de son vendeur, declara, le 26 fructidor an III, que la surenchère du sieur Guyonnet, créancier, était non recevable, parce qu'elle était sans objet, attendu les offres de l'acquéreur. — Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 9 de l'édit

(1) Voy. *infrà*, n° 8, l'arrêt du 23 avril 1807.

de 1771, qui admet tout créancier légitime à surenchérir. — Le 21 messidor an v, arrêt de la Cour de cassation, section civile, par lequel : — « La Cour ; Vu l'art. 9 de l'édit de 1771, et considérant que la loi ne donne à l'acquéreur que la faculté de conserver l'objet vendu en parfournissant le prix auquel il a été porté ; — Considérant que la veuve Delaunay s'est bornée à offrir aux créanciers des mari et femme Fournier le paiement de ce qui leur était dû, que cette offre ne remplit pas le vœu de la loi ; —. Casse »

2 et 3. *Sous l'édit de* 1771, *les créanciers étaient admis à surenchérir jusqu'au sceau des lettres de ratification, quoique la créance fût postérieure au contrat de vente* (1).

Ainsi jugé le 25 thermidor an v, par la Cour de cassation, section civile, en ces termes : — « La Cour ; Vu l'art. 9, de l'édit des hypothèques de 1771, et attendu que d'après les termes de cet article, tout créancier légitime du vendeur est admis à enchérir, sans distinction de la date de sa créance ; que la loi étant générale, et n'excluant pas de sa disposition les créanciers légitimes dont la créance est postérieure au contrat de vente, les tribunaux ne peuvent pas créer contre eux une exception qui n'est pas dans la loi ; — Que, dans l'espèce, Badegts était créancier légitime de celui qui avait fait la vente ; que sa créance a été reconnue par les tribunaux qui ont prononcé sur la contestation, et que le tribunal civil du département des Landes n'a annulé la surenchère qu'il avait faite, que sur le motif que la date de sa créance était postérieure au contrat de vente ; qu'en jugeant ainsi, ce tribunal, a admis une exception qui n'est pas établie par la loi ; et que par cet excès de pouvoir il en a violé la disposition ; — Casse. »

4. *Sous l'empire de la loi du* 11 *brumaire an* VII, *la nullité commise dans la signification de la surenchère au vendeur profitait à l'acquéreur, encore bien que la copie, à lui signifiée, fût régulière.* (Loi du 11 brumaire an VII, art. 31.) (2).

Ainsi jugé le 25 nivôse an XI, par la Cour d'appel de Paris : — « La Cour Attendu (porte l'arrêt), que la réquisition de mise aux enchères n'est pas signée d'autres requérans sur la portion délaissée à Diégo-Ditmer vendeur, ce qui, aux termes de la loi, emporte nullité ; — Que cette nullité doit profiter non-seulement aux vendeurs, mais encore à l'acquéreur, puisqu'il s'agit pour l'un et pour l'autre de maintenir leur contrat intact ; dit qu'il a été mal jugé, etc. »

---

(1) Voy. *infrà*, n° 5, l'arrêt du 16 thermidor an 11.

(2) Voy. *infrà*, n° 102, l'arrêt du 30 juin 1818.

5. *Sous l'empire de la loi du* 11 *brumaire an* VII, *les créanciers qui n'ont pas fait de surenchères ne peuvent s'emparer de celle faite par un autre créancier, et dont il s'est désisté au moyen du payement de sa créance.* (Loi du 11 brumaire an VII; art. 31 et 32.) (1).

» Considérant (porte un jugement du tribunal de Meaux) que l'art. 31 de la loi du 11 brumaire an VII, concernant le nouveau régime hypothécaire, confère à tout créancier inscrit, la faculté de requérir la mise aux enchères et adjudications publiques de l'immeuble vendu par le débiteur; que celui qui n'use pas de cette faculté, consent que le prix porté au contrat de vente demeure définitif à son égard; — Que le créancier qui requiert la mise aux enchères, le fait à ses risques pour la sûreté de sa créance personnelle, et pour augmenter le prix représentatif de son gage.

» Que l'article précité n'oblige le créancier requérant à notifier la réquisition qu'à l'acquéreur et au vendeur; que cette notification extra-judiciaire est étrangère aux créanciers non-requérans, et ne peut leur donner aucune action, soit contre le requérant lui-même, soit contre l'acquéreur, jusqu'à ce que la procédure soit liée avec eux par la publication du procès-verbal d'affiches, et son inscription sur les registres hypothécaires.

» Que jusque-là, le créancier requérant demeure libre de se désister de sa réquisition, d'où il résulte qu'il peut être contraint à s'en désister, lorsqu'il est désintéressé purement de sa créance offerte, soit par le débiteur lui-même, soit par l'acquéreur.

» Que si l'article 32 porte, que faute de réquisition d'enchère dans le délai fixé, le prix conventionnel porté au contrat demeurera définitif, cette disposition applicable aux seuls créanciers non-requérans, ne leur donne pas le droit de se prévaloir de la réquisition faite par un autre créancier.

» Qu'aucun droit ne peut être acquis aux créanciers non-requérans, sans qu'il leur soit donné les moyens de l'exercer, et que d'après l'article 33 de la même loi, en cas de revente sur enchères, le créancier qui l'aura requise et l'acquéreur sont exclusivement autorisés à faire les poursuites nécessaires pour y parvenir.

» Qu'aucun droit ne peut résulter en faveur des créanciers non-requérans, de la notification à eux faite par A.... de sa réquisition de surenchère, atendu que cette notification n'est pas indiquée par la loi, et que dans tous les cas elle serait tardive, n'ayant été faite que postérieurement

(1) Voy. *suprà*, n° 2, l'arrêt du 25 thermidor an V, et *infrà* n° 8, celui du 23 avril 1807.

aux offres réelles ; — Le tribunal déclare les offres bonnes et valables ; — Ordonne en conséquence que A.... sera tenu de se désister de sa réquisition et mise aux enchères de l'immeuble dont il s'agit, et de consentir la radiation de son inscription.—Appel de ce jugement.— Et le 16 thermidor an XI, arrêt de la Cour de Paris par lequel—« La Cour, faisant droit au fond en adoptant les motifs du jugement dont est appel, dit qu'il a été bien jugé par icelui, ordonne qu'il sera exécuté selon sa forme et teneur. »

6. *Le pouvoir donné pour exproprier, emporte celui de surenchérir l'immeuble aliéné volontairement.* (Art. 2185, C. C.) (1).

Le sieur Bernardi avait reçu pouvoir d'un sieur Lacroix, de suivre l'expropriation forcée d'un immeuble affecté à la créance de ce dernier. Cet immeuble ayant été vendu, avant les poursuites du sieur Bernardi, celui-ci, sans nouveau pouvoir, déclara surenchérir au nom du sieur Lacroix. Demande en nullité de la surenchère, par l'acquéreur, comme n'ayant pas été signée par le créancier lui-même ou par son fondé de procuration expresse, conformément à l'article 2185, C. C. — Le 5 pluviose an XII, arrêt de la Cour d'Aix, par lequel : « — La Cour ; Considérant que le sieur Pierre Bernardi, était porteur d'une procuration notariée du sieur Lacroix, qui lui donnait entre autres pouvoirs, celui d'exproprier ; que le droit d'exproprier emportait nécessairement la faculté de faire revendre par surenchère, la surenchère n'étant qu'un mode d'expropriation compris dans la dénomination générale d'expropriation, consignée dans la procuration du sieur Bernardi, suivant la règle triviale, *in majore, minor inest ;* — Confirme.»

7. *La surenchère d'un créancier qui s'en désiste, profite aux autres créanciers inscrits.* (Loi du 11 brumaire an VII, art 32 ; et art. 2190, C. C.) (2).

La décision de cet arrêt, serait aujourd'hui motivée sur l'article 2190 C. C., qui dispose que le désistement du créancier, n'est pas un obstacle à l'adjudication publique : mais la question peut se reproduire relativement à la surenchère, à suite d'une expropriation forcée, puisque le Code de procédure est muet à cet égard.. Je crois d'ailleurs que dans ce cas, elle recevrait la même solution d'après les principes consacrés par l'arrêt suivant. Coff.

Du 9 prairial an XIII, arrêt de la Cour de cassation, section civile, qui le décide ainsi, en ces termes : — « La Cour, Attendu que l'art. 32

(1) Voy. *infrà*, n° 45, l'arrêt du 25 mars 1811.

(2) Voy. *infrà*, nos 87 et 93, les arrêts des 8 novembre 1815, et 17 août 1816.

auquel on prétend que l'arrêt attaqué a contrevenu, déclare bien que faute de soumission d'enchère dans le délai prescrit, le prix de l'immeuble demeure définitivement fixé au prix énoncé au contrat d'acquisition ; mais que dans l'espèce, il y a eu déclaration et soumission, et que l'article cité et nul autre de la loi de brumaire an VII, ne porte que la soumission une fois faite par un créancier, ne profitera pas aux autres créanciers inscrits, et que chacun d'eux n'en sera pas moins obligé de faire une soumission personnelle; que dès qu'il y a eu déclaration et soumission d'enchère dans le délai de la loi, on a pu raisonnablement conclure de l'art 32, que le prix n'est point définitif, aussi bien envers les créanciers inscrits, qu'envers celui qui a fait sa soumission; que la loi ne fait à cet égard aucune distinction ; que la Cour d'appel, en professant que l'enchère d'un créancier est un acte passé avec la justice, qui profite à toutes les parties intéressées qui ont un titre légal, et ont fait les diligences d'inscriptions hypothécaires, n'a fait que rappeler les anciens principes et la doctrine des auteurs les plus estimables qui ont traité de la matière, et que le Code civil a formellement consacrés; qu'il suit même de l'art. 18 de la loi de brumaire, sur les expropriations, que tout n'est pas consommé par le désistement d'un créancier qui a fait enchère, puisque s'il ne se présente pas, ce n'est qu'après l'extinction de trois feux consécutifs, sans autre enchère, que l'acquéreur reste propriétaire, moyennant le prix stipulé dans son contrat ; qu'ainsi, loin que la Cour d'appel ait violé ou faussement appliqué la loi du 11 brumaire an VII, elle s'est parfaitement conformée à son esprit et aux anciens principes de la matière ; — Rejette, etc. »

8. *Encore bien qu'un créancier ait donné main-levée de son inscription, tant qu'elle n'est pas encore radiée, il peut surenchérir l'immeuble.* (Art. 2185, C. C.)

9. *L'acquéreur ne peut éviter la surenchère en offrant de payer les créances inscrites, sous la réserve d'une discussion préalable de leur légitimité.* (Art. 2166 et suiv., C. C.)

La Cour d'appel de Toulouse l'avait ainsi jugé le 11 février 1806, par arrêt conçu en ces termes : — « Attendu que l'art. 2185 C. C. donne à tout créancier hypothécaire le droit de requérir la mise aux enchères, lorsque l'acquéreur a notifié son contrat, et déclare qu'il n'entend payer que jusqu'à concurrence du prix convenu entre lui et le vendeur; — Attendu sur l'offre faite ultérieurement par Dabernad, qu'il n'a pas encore payé les créanciers-hypothécaires, ni même l'un d'entre eux, nonobstant qu'il lui ait été fait deux commandemens en

expropriation ; — Et qu'il est possible qu'il soit plus avantageux aux créanciers de vendre l'immeuble en ce moment ; — Attendu enfin que Dabernad n'a offert de payer toutes les créances inscrites que sur la réserve d'en discuter la légitimité, réserve qui n'est point autorisée par la loi. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt pour fausse application de l'art. 2185 et contravention aux art. 2166, 2167, 2168, 2169, 2170 et 2173, C. C. Le 23 avril 1807, arrêt de la section des requêtes : « — La Cour ; Considérant qu'aux termes de l'art. 2185, C. C., lorsque l'acquéreur a fait notifier son contrat, avec offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix porté au contrat ; tout créancier, dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères, en donnant caution ; — Considérant que, dans l'espèce, le titre de la dame Gayral, était encore inscrit, et que ce titre apparent, quel qu'il fût, lui donnait droit de surenchérir, d'autant plus que ledit Dabernad lui avait fait signifier à elle son contrat comme créancière, avec déclaration qu'il n'entendait rien payer au-delà du prix convenu ; — Considérant que les offres postérieures dudit Dabernad de payer la totalité des créances inscrites, sauf la discussion préalable de la validité ou invalidité desdites créances, n'offrait aux créanciers que la perspective d'autant de procès, pendant lesquels ledit Dabernad aurait joui de l'immeuble, sans en payer le prix ; — Rejette, etc. »

Observations :

Un arrêt rapporté J. A., t. 31, p. 76, a décidé que l'acquéreur ne peut forcer le surenchérisseur à se désister, par l'offre de lui garantir le payement de sa créance.

Il faut remarquer que dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt que nous venons de rapporter, l'acquéreur se bornait à offrir le paiement, avec réserve de discuter, soit la validité des créances, soit les inscriptions ; il n'avait fait qu'une offre conditionnelle qui promettait aux créanciers autant de frais que de créances ; il n'en serait pas sans doute de même si l'offre était pure et simple, intégrale et suivie de consignation, aux termes de l'art. 693, C. P. C. L'aliénation faite par le débiteur postérieurement à la saisie immobilière, est maintenue par la consignation du montant de toutes les créances inscrites ; à plus forte raison en sera-t il de même lorsque la vente aura eu lieu avant toute saisie. C'est aussi l'avis de MM. Tarrible au rep., v° *transcription*, §. 5, n° 11, et Carr., t. 3, p. 170, n° 2837. Voy. aussi M. Merl. t. 13, p. 351, v° *surenchère* et M. D. C., p. 516.

On peut rapprocher de ces observations, les arrêts des 21 messidor an v, 16 thermidor an x, 10 mars 1812, 8 juillet 1814, 23 mars 1820, *suprà*, n°s 1 et 5, et *infrà*, n°s 54, 76 et 120.

10. *La femme non séparée de biens d'avec son mari, ne peut être admise à faire une surenchère sur les biens de celui-ci.* (Art. 1549 et 1551, C. C.) (1)

Ainsi décidé le 22 mai 1807, par la Cour d'appel de Montpellier, dont l'arrêt est conçu en ces termes : — « La Cour ; Considérant qu'il résulte du contrat de mariage de la dame Deidier avec le sieur Cusson, rédigé en acte public le 26 germinal an ix, seul titre qu'invoque la dame Deidier, pour établir sa créance, que le sieur Deidier père, fit donation à ladite Deidier, sa fille, du cinquième de ses biens formant la portion qui doit lui revenir dans son hérédité, laquelle ne sera exigible qu'après le décès du donateur, et il donne en outre et pour constitution de dot de sa fille, une pension *de trois mille francs* qu'il s'oblige de payer audit Cusson, son mari, comme maître de ces dotaux de ladite Deidier, représentant le revenu des biens ci-dessus donnés, encore qu'elle puisse être regardée comme formant un capital ou une donation particulière ;

» Que la donation de la pension formant une donation particulière, il résulte qu'elle a été faite à titre de constitution de dot pour être payée au mari seul, comme maître des biens dotaux, ce qui n'établit créancier que le mari seul ; — Que d'après l'art. 1549, C. C., le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux ; — Que d'après l'art. 1551, le mari devient propriétaire des objets mobiliers constitués en dot sous déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier ; — Que d'après l'acte et la loi, le mari seul devait retirer la pension, devait faire toutes les poursuites comme seul administrateur, comme ayant seul qualité pour agir, encore que la dame Cusson, n'a point qualité pour agir, encore moins de faire une surenchère qui ne peut point être considérée comme un simple acte conservatoire, mais comme un acte de poursuites dont le résultat peut devenir très-funeste à la constitution dotale, s'il pouvait être autorisé ; — Considérant, que la dame Cusson a déposé devant le greffe du tribunal de première instance, des titres qui établissent que la caution par elle présentée, ne jouit que d'un revenu net de 5,142 fr. 75 c., qu'en calculant ce revenu même au denier 20, quoiqu'il ne doive

(1) Voy. *infrà*, n° 69, l'arrêt du 27 août 1813.

l'être à la rigueur qu'à quinze fois le revenu d'après la loi sur les expropriations forcées, il ne présente qu'un capital de 127,000 fr., que ce capital en biens fonds se trouve absorbé par l'hypothèque légale convenue de 80,000 fr., les inscriptions existantes se portant à 11,000 ,fr., et par une inscription indéfinie ; de manière qu'il est évident dans le fait, que cette caution ne présente pas de solvabilité pour répondre d'une somme de 41,855 fr., l'art. 2019 C. C., n'estimant la solvabilité de la caution civile qu'en raison de ses propriétés foncières ; — Considérant que tout ce qui est prescrit par la loi sur les enchères est de rigueur, parce que le législateur n'a pas voulu que les droits d'un acquéreur fussent trop long-temps incertains ; qu'en accordant au créancier la faculté de surenchérir, il l'a soumis à des délais, à des formalités dont l'inobservation emporte déchéance. Le créancier doit surenchérir dans les quarante jours de la notification du contrat avec citation à trois jours pour la réception de la caution qu'il offre, à peine de déchéance ; pour établir la solvabilité de la caution, il doit dans ce délai remettre les titres suffisans, et si les titres ne sont pas suffisans le législateur s'est prononcé d'une manière bien précise dans l'art. 833 du Code judiciaire : « Si la caution est rejetée, porte l'article, la surenchère doit être déclarée nulle et l'acquéreur maintenu. »

» Il était établi dans le fait que la caution n'était pas suffisante, et le tribunal de première instance rejetant la caution a violé la loi en ne déclarant pas la surenchère nulle. Tous les délais accordés par la loi étant expirés, et lorsque la loi s'exprime d'une manière si précise, il ne dépendait pas du tribunal d'admettre un autre genre de cautionnement, en espèces, non autorisé par la loi.

» Considérant, que les titres produits en cause d'appel, ne justifient point la propriété qu'on attribue à la caution offerte, puisqu'on ne remet que les certificats de paiement d'imposition et, non aucun contrat qui puisse faire connaître les précédens propriétaires, et si effectivement, la propriété réside sur la tête du sieur Durand.

» Fussent-ils suffisans, on ne pourrait point les admettre, parce que la loi, en prescrivant les délais, a voulu que tout fût observé dans ces délais à peine de déchéance, et n'a pas voulu que les parties se livrassent à de longues discussions sur la réception d'une caution en autorisant, ou des renforts de caution, ou des supplémens de caution ;

» Considérant, que la dame Cusson n'ayant point qualité pour surenchérir ; et d'autre part la caution étant insuffisante, la surenchère doit être déclarée nulle et l'acquéreur maintenu.

» L'appel de la dame Deidier se trouve fondé, et c'est sur son appel que le jugement de première instance doit être infirmé ;

» Considérant au contraire que l'appel de la dame Cusson, n'est ni recevable ni fondé, attendu qu'elle-même a provoqué les dispositions du jugement de première instance, qu'elle l'a exécuté par la consignation, et qu'au fond on ne saurait admettre par les motifs déjà donnés les nouveaux titres qu'elle prétend produire ;

» Considérant que le sieur Deidier père, est défaillant et ayant intérêt en la cause, l'arrêt doit lui être déclaré commun ; — Par ces motifs, sans avoir égard à l'appel incident relevé par la dame Cusson et l'en déboutant, disant droit à l'appel relevé par la dame Caire, épouse Deidier, réformant le jugement du 5 mars dont s'agit, et disant droit aux exceptions et moyens proposés par la dame Deidier, a déclaré et déclare nulle la surenchère faite par la dame Cusson, par acte du 27 février dernier, maintient la dame Deidier, dans l'acquisition par elle faite par acte du 28 décembre 1806, dont s'agit, condamne la dame Cusson aux dépens, tant de première instance que de cause d'appel, la taxe réservée, et jugeant l'utilité du défaut poursuivi contre le sieur Deidier père, lui déclare le présent arrêt commun, etc. »

11. *Lorsque des immeubles ont été vendus en masse par un seul contrat, le créancier surenchérisseur doit, à peine de nullité, les revendre en masse sur une seule et même adjudication, et non par lots.* (Art. 838, C. P. C.)

La négative avait été établie par le tribunal d'Évreux en ces termes : « — Attendu que l'art. 2187, C. C., autorise la revente dans les mêmes formes que l'expropriation aurait pu et dû être faite en détail et par lots ; — Attendu que l'art. 2192, C. C, autorise le surenchérisseur à ne poursuivre l'expropriation que de l'immeuble partiel hypothéqué à sa créance, sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité résultante de la division des objets de son acquisition ; — Attendu qu'aucune disposition de la loi ne prohibe la revente en détail des immeubles vendus en masse, et que ce mode de revente, étant utile aux créanciers, utile même au vendeur, sans nuire aux droits de l'acquéreur (désintéressé par la surenchère), l'équité ordonne d'entendre la loi dans ce sens ; — Attendu qu'il n'existe pas de monument de la jurisprudence, qui ait proscrit la revente en détail des immeubles vendus en gros ; — Attendu enfin, que si c'était là une irrégularité, il n'en résulterait pas la nullité de l'adjudication, puisque cette nullité n'est pas expressément prononcée par la loi ; — Ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication par lots, etc. »

Mais sur l'appel, arrêt de la Cour de Rouen, du 15 juillet 1807, qui infirme, en ces termes : « — La Cour ; Considérant qu'il est de principe élémentaire, que les inscriptions faites sur un immeuble, n'en empêchent point la vente ; l'immeuble passe au tiers qui l'a acquis avec les charges dont il est grevé ; mais le contrat de vente est toujours translatif de propriété ; la transcription, suivie des notifications prescrites, est le moyen donné à l'acquéreur, pour consolider cette propriété dans sa main, en la purgeant de tous priviléges et hypothèques ; — Considérant que si on se fût borné là, l'acquéreur n'aurait eu d'autre obligation à remplir que de représenter le prix de son contrat, pour être distribué aux créanciers, suivant la nature et le rang de leurs inscriptions. Mais le législateur a dû porter plus loin la prévoyance ; malgré la vente, la valeur entière de la chose, telle qu'elle est transmise par le contrat, est le gage des créanciers inscrits : il aurait été facile à un vendeur et à un acheteur de soustraire une partie de ce gage, en traitant à vil prix, ou en usant de simulation ; il a voulu prévenir ce dommage ; de là, la faculté accordée au créancier de surenchérir ; — Considérant que, dans la conception de la loi actuelle, comme dans l'édit de 1771, le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement de débattre le prix, dans la vue d'en faire profiter la masse des créanciers, de toute la valeur qui pouvait être, et qui n'a pas été tirée du contrat surenchéri. Or, c'est dénaturer le contrat, que d'admettre dans la revente des portions qui n'en sont pas légalement séparables, et surtout que de former plusieurs lots de l'immeuble vendu, pour en faire autant d'adjudications distinctes : le droit de surenchérir est d'ailleurs un bénéfice de la loi, qui doit être pris tel qu'il est, ne peut s'étendre au-delà des limites qui lui ont été assignées. Ainsi, il est évident que, quand il n'y a qu'un contrat de vente, il ne peut y avoir, sur la poursuite du surenchérisseur, qu'une seule et même adjudication. On objecte, que s'il n'y avait pas eu de vente, les créanciers auraient été maîtres de diviser, ainsi qu'ils l'auraient jugé à propos : l'assertion est exacte à l'égard du précédent propriétaire, parce qu'il est leur débiteur personnel ; mais elle est sans application à l'acquéreur qui ne leur doit rien, et contre lequel, vu la nécessité de concilier le droit d'inscription avec le droit de vente, on ne pouvait leur donner que la voie de surenchérir et non de morceler le contrat. — On objecte également que la loi n'a pas défendu, sous peine de nullité, la division des adjudications sur une somme de surenchère ; cela est encore vrai : mais quand la loi a établi un ordre de choses positif, pour obtenir l'avantage qui y est lié, il n'est pas plus

permis d'ajouter aux formes prescrites, que d'en retrancher. — On argumente de ce que l'art. 2187, C. C., en son premier paragraphe, porte qu'en cas de revente sur enchère, elle aura lieu dans les formes établies pour les expropriations forcées : oui; mais cela ne veut pas dire qu'on scindra le contrat à sa fantaisie; et le second paragraphe du même article se refuse à cette interprétation. — On se prévaut enfin de ce qu'on ne peut citer aucun arrêt, qui, dans l'ancien ou le nouveau régime, ait prononcé contre la division des adjudications, en fait de surenchère : c'est, sans doute, que jusqu'ici personne ne s'était avisé d'élever une prétention aussi extraordinaire; — Considérant que, si on admettait le système de division qu'on veut introduire, ce serait écarter les acquéreurs du but qu'ils ont à se proposer dans le débat sur le prix des ventes; les forcer d'abandonner leurs acquisitions, ou les exposer à n'en retirer que des lambeaux; leur ôter le seul moyen de consolidation que la loi leur offre, et par là séquestrer complétement du commerce tous les biens territoriaux, dont les inscriptions surpasseraient la valeur.... ; — Annulle les proclamations et affiches, ainsi que les adudicatio ns faites à la requête de l'intimé. »

Observations.

M. D., C. p. 518, combat cette décision; les motifs de son opinion, sont que l'art. 2192, C. C., permet la vente des biens divisés; mais, de ce que cet article permet de vendre plusieurs immeubles séparément, il ne s'ensuit pas que la loi autorise à vendre un même immeuble par lots; cette raison de décider ne saurait donc prévaloir.

Mais M. Carr., t. 3, p. 186, n° 2858, raisonnant dans le même sens, présente des motifs de décider, qui nous paraissent plus graves; en effet, cet auteur fait observer que le droit de surenchérir, et par suite, les opérations de la surenchère, n'ont point pour but l'intérêt de l'acquéreur, qui se trouve au contraire évidemment sacrifié à celui des créanciers. Dès que le surenchérisseur a couvert d'un dixième le prix de la vente, le vendeur n'est plus regardé comme partie; peu lui importe que l'immeuble, dont il est totalement dépouillé, soit vendu par parties, ou en un seul lot; si la vente doit de cette manière faire porter le prix à une somme plus élevée, personne n'aura droit de se plaindre; au contraire, la plus value sera bénéfice pour le vendeur et pour ses créanciers, mais l'acquéreur n'y pourra ni perdre, ni gagner.

On conçoit qu'il en serait autrement, si le créancier ne se rendait surenchérisseur que pour une partie; l'acquéreur dépouillé d'un partie

de son acquisition, et forcé de conserver le reste ou de faire rescinder la vente, serait lésé; le vendeur le serait aussi, par les dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné.

Cette opinion nous paraît juste et bien motivée; mais elle n'est adoptée, ni par M. Pig. Comm., t. 2, 535, ni par M. B. S. P., p. 655, note 12.

Les mêmes principes servent à résoudre dans un sens également contraire, du moins en apparence, à l'arrêt ci-dessus, la question de savoir si, lorsque les biens ont été vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale, peut surenchérir un ou plusieurs lots, ou s'il doit surenchérir sur le tout.

L'hypothèque étant indivisible, repose tout entière sur chaque immeuble, et par conséquent sur chaque lot d'immeuble; l'hypothèque confère donc au créancier les mêmes droits sur chaque lot, que sur l'immeuble entier; or, la surenchère est un droit qui résulte de l'hypothèque; le créancier pourra donc exercer séparément sur chaque lot.

Tel est le raisonnement que M. Carr., t. 3, p. 188, n° 2859, développe, à l'appui de l'opinion qui permet la surenchère sur chaque lot; il faut consulter cet auteur sur cette grave question qu'il a seul examinée.

M. Tarrible, rep. v° *Surenchère*, décide après un examen approfondi, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur les lots, acquiert une subrogation légale aux droits du créancier, ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur tous les lots, selon la proportion de leurs valeurs respectives. Cette opinion, qui est aussi celle de M. Persil, t. 1er, p. 391, et Carr, t. 3, p. 189, n° 2860, tend à confirmer celles que nous avons développées tout à l'heure.

12. *C'est devant le tribunal de la situation des biens, et non devant celui qui a ordonné la vente à l'audience des criées, que doivent être portées les contestations relatives à la surenchère.*

Première espèce. Le 27 messidor an XIII, jugement du tribunal de la Seine qui ordonne la vente de la terre Chaumont, à l'audience des criées. Vente qui eut lieu effectivement le 4 brumaire an XIV.

L'un des créanciers, le sieur Papillon a formé une surenchère, dont le sieur Menessier, autre créancier, a demandé la nullité devant le tribunal de Rethel, lieu de la situation des biens.

Papillon a prétendu que ce tribunal était incompétent, et que c'é-

tait le cas de renvoyer les parties devant le tribunal de la Seine, qui avait procédé à la vente.

Par jugement du 29 avril 1807, le tribunal de Rethel, — « Considérant que la vente dont il s'agit, devait être envisagée comme une vente volontaire, et non comme une vente par expropriation forcée; que, sous ce rapport, le tribunal civil de la Seine avait pu être investi de la connaissance de l'ordre et distribution du prix; et attendu d'ailleurs que l'art. 2187, C. C., veut que la revente sur enchère, ait lieu dans les formes établies pour l'expropriation.... rejette le déclinatoire proposé. »

Le sieur Papillon s'est pourvu en réglement de juges, devant la Cour de cassation, qui a rendu, le 13 août 1807, section des requêtes, un arrêt ainsi motivé: « — La Cour; Attendu que la vente faite aux criées du tribunal de la Seine, le 4 brumaire an XIV, n'est point une vente judiciaire proprement dite, et ne peut être considérée que comme une vente volontaire; — Attendu que le bien vendu est situé dans l'arrondissement de Rethel, renvoie l'affaire et les parties devant le tribunal de Rethel, pour être par lui statué sur toutes les contestations auxquelles la vente dont il s'agit a pu et pourra donner lieu. »

Deuxième espèce. Le tribunal de Melun avait adopté l'opinion contraire en ces termes: — « Attendu que la verrerie de Melun a été vendue et adjugée au tribunal civil des criées du tribunal du département de la Seine, le 15 janvier dernier, au profit du sieur Hom, sur la folle-enchère de la demoiselle Charlot, à la requête du sieur Charlot, père, contre les syndics définitifs de la faillite Lesecq, et en présence des sieurs d'Aligre et Rouillé de Boissy, créanciers privilégiés, reçus parties intervenantes dans ladite poursuite; que cet immeuble a été vendu suivant les formes prescrites par le Code civil, pour la vente des biens des mineurs, ainsi que le voulait l'art. 564 C. Com., et que la surenchère et l'ordre doivent être portés devant le même tribunal; que, dans l'espèce, la surenchère n'est que la suite de l'exécution du jugement d'adjudication, du 15 janvier dernier; que, dès lors, cette surenchère ne pouvait être portée devant le tribunal qui a rendu ce jugement d'adjudication; que cette doctrine, conforme à l'article 31 de la loi du 11 brumaire an VII, sur les expropriations forcées et à l'esprit des lois ultérieures, est aussi conforme en tout point à la jurisprudence des tribunaux, et notamment de la Cour de cassation. »

Mais sur l'appel et, le 27 mai 1816, arrêt de la Cour de Paris ainsi conçu: « — La Cour; reçoit les intervenans parties interve-

nantes; — Faisant droit sur l'appel interjeté par la veuve Carpentier, ès-nom, du jugement rendu au tribunal civil de Melun, le 15 novembre 1814; — Considérant que la surenchère est une action réelle qui doit être portée au tribunal de la situation des biens, a mis et met l'appellation au néant; — Émendant, décharge la veuve Carpentier des condamnations contre elle prononcées; au principal, sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée par Hom, dont il est débouté; — Ordonne que les parties continueront de procéder au tribunal civil de Melun; — Déclare le présent arrêt commun avec les syndics de la faillite Lesecq et Charlot, etc. »

Observations.

Dans quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère? Cette question est évidemment la même que celle-ci: Quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie?

La surenchère est une action réelle, ainsi que le fait observer la Cour de Paris, ci-dessus; elle doit donc être portée devant le tribunal de la situation des biens; telle est aussi l'opinion de MM. Merl. Rep., v° *surenchère*, t. 13, p. 356; Carr. t. 3, p. 167, n° 2827, et Lep. p. 558.

Voy. *infrà* n° 33, l'arrêt du 8 septembre 1809.

13. *Le créancier surenchérisseur doit à peine de nullité diriger simultanément ses poursuites, tant contre le vendeur que contre l'acquéreur.* (Art. 2185 et 2191, C. C.) (1).

14. *En matière de surenchère, l'acquéreur peut se prévaloir des nullités commises dans les actes signifiés au vendeur.*

Le sieur Rollet ayant acquis quelques immeubles du sieur Flachat, fait notifier son contrat aux créanciers inscrits. — L'un deux, le sieur Jullien, surenchérit, et signifie son acte de réquisition de mise aux enchères, tant au sieur Rollet qu'au sieur Flachat. — L'exploit de signification fait à ce dernier, était irrégulier. — Rollet demande la nullité de la surenchère.

Le 22 avril 1807, jugement du tribunal civil de Versailles, qui en prononce la nullité; — « Attendu, 1° qu'aux termes de l'article 2185 du Code civil, tout surenchérisseur doit, à peine de nullité, diriger simultanément la même procédure tant contre le vendeur que contre l'acquéreur; 2° que d'après l'article 832 du Code de procédure civile,

---

(1) Ces décisions sont citées et approuvées par MM. Carr., t. 3, p. 171, n° 2841; F. L., t. 5, p. 486; et B. S. P., p. 652, note 3.

Voy. aussi *suprà*, n° 4, l'arrêt du 25 nivôse an xi, *infrà*, n° 63 et 102 les arrêts des 23 juillet 1812 et 30 juin 1818.

l'acte de réquisition de mise aux enchères doit contenir assignation devant le tribunal où la surenchère doit être suivie; — Attendu que s'il y a nullité dans les citations de Jullien à Flachat, elle est absolue, et non pas seulement relative, parce que l'assistance du vendeur est d'une nécessité absolue, tant dans son intérêt que dans celui de l'acquéreur, puisque aux termes de l'article 2191 du Code civil, l'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé au contrat, en principal et intérêts. Que dès lors l'acquéreur est recevable à faire valoir tous les moyens de nullité, résultant de l'inobservation des formalités prescrites vis-à-vis du vendeur, parce qu'ensuite celui-ci s'en prévaudrait contre son acquéreur pour se défendre du paiement de l'excédant du prix. » — Appel de ce jugement; et le 19 août 1807, arrêt de la Cour d'appel de Paris, deuxième chambre, qui, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

15. *L'acte de réquisition de mise aux enchères doit, à peine de nullité, contenir la désignation de la personne offerte pour caution.* (Art. 2185 C. C. et 832, 833, C. P. C.)

Première espèce. Ainsi jugé le 22 décembre 1807 par arrêt de la Cour de Bruxelles dont voici le texte : « — La Cour; vu l'art. 2185, et les art. 832 et 833 C. P. C. — Attendu qu'il résulte de ces articles combinés, qu'à peine de nullité, la caution doit être désignée et offerte dans l'exploit de réquisition de mise aux enchères; — Met l'appellation au néant avec amende et dépens, etc. »

Deuxième espèce. — L'arrêt dans cette espèce est de la Cour de cassation; il a été rendu par la section des requêtes, le 4 janvier 1809, sur le pourvoi du sieur Beaugrand, contre un arrêt de la cour d'appel de Paris : — « La Cour; Attendu que l'art. 832, C. P. C., n'ayant pour objet que de déterminer le mode d'exécution du droit de surenchère, établi par l'art. 2185 C. C., il s'ensuit que c'est dans cet article seul du Code de procédure, qu'il faut rechercher l'intention du législateur; et non dans ceux du même Code, qui ne sont relatifs qu'aux cautions à donner, pour l'exécution des jugemens; qu'il y a évidemment cette différence remarquable entre cet article et celui du Code civil, que le premier s'était contenté d'ordonner que le surenchérisseur offrît de donner caution, tandis que celui du Code de procédure exige l'offre même de la caution, ce qui suppose nécessairement qu'elle doit être désignée par l'acte de réquisition de la surenchère; — Que cette interprétation paraît d'autant plus conforme au sens de cet art. 832, qu'après avoir exigé cette offre, dans l'acte de la surenchère, il est ajouté,

qu'il contiendra en même temps assignation à trois jours, pour la réception de ladite caution, ce qui suppose non moins évidemment qu'elle doit lui être connue, au moment même de cette assignation, et par conséquent encore désignée dans l'acte qui la contient; de tout quoi il résulte, que l'arrêt attaqué, en déclarant nulle la réquisition d'enchère dont il s'agissait, à faute d'y avoir désigné la personne de la caution offerte par le surenchérisseur, n'a fait qu'une juste application de l'art. 832 C. P. C., et n'a violé, en le décidant ainsi, aucune autre loi de la matière; — Rejette, etc. »

Nota. Voy. *infrà*, n_0 18, l'arrêt du 2 avril 1808.

On a demandé s'il est nécessaire que dans l'acte de surenchère la caution fasse la soumission de cautionner; cette marche serait peut-être plus régulière en ce que la caution ne serait point offerte sans son consentement; mais il est à remarquer que la caution ne parle point dans l'acte de surenchère, et que ce serait ainsi ajouter aux formalités prescrites par la loi, qui veut seulement que la réquisition de surenchère contienne l'offre de la caution. C'est aussi ce qu'enseigne M. Carr., t. 3, p. 169, n_0 2830.

16. *La plus value d'un immeuble dont on poursuit la vente par surenchère, doit être constatée et estimée préalablement à l'adjudication définitive.* (Art. 835 et 838, C. P. C.) (1)

Cette question présente d'autant plus de difficulté, qu'elle n'est prévue ni par le Code civil, dans les articles 2185 et suivans, relatifs à la surenchère permise aux créanciers inscrits, à suite d'une aliénation volontaire; ni dans les articles 710 et 711, C. P. C., qui parlent de la surenchère du quart que toute personne peut faire, sur l'adjudication d'un immeuble, vendu par voie d'expropriation forcée.

On peut faire observer que le Code de procédure, n'accorde aucune répétition à l'adjudicataire contre le surenchérisseur, sans doute parce qu'il ne s'est pas mis en possession de l'immeuble, et qu'il n'a pas encore remboursé les frais de l'adjudication; car l'art. 715 lui donne vingt jours pour ce remboursement, tandis que la surenchère doit être faite dans la première huitaine.

Il n'en est pas ainsi dans le cas prévu par le Code civil. Les frais de la vente ont été payés par l'acquéreur; aussi le surenchérisseur, ou plutôt celui qui se rend adjudicataire sur la surenchère, est-il obligé de les lui rembourser, ainsi que les autres frais qu'il peut avoir exposés depuis, pour parvenir à la revente. (Art. 2188).

(1) M. Carr., t. 3, p. 185, n° 2856, cite et approuve cette décision en renvoyant aux observations de M. Coffinières.

Aucun article du même chapitre ne met au nombre des charges de la surenchère, l'obligation d'indemniser l'acquéreur évincé, des augmentations et réparations par lui faites à l'immeuble; cependant il est certain, que dans l'espace de temps plus ou moins considérable qu'a duré sa propriété, il peut en avoir augmenté la valeur; il est certain aussi qu'on ne peut lui refuser une indemnité pour cet objet, puisqu'elle lui est accordée par l'art. 2175, même dans le cas où il consent au délaissement par hypothèque, faute par lui d'avoir rempli les formalités exigées, pour se mettre à l'abri des poursuites des créanciers.

Ainsi, malgré le silence de la loi à cet égard, l'obligation d'indemniser l'acquéreur à concurrence de la plus-value de l'immeuble, doit être une des clauses de l'adjudication sur surenchère; mais faut-il que l'importance de cette plus-value soit déterminée avant l'adjudication? On pourrait dire, pour la négative, que l'art. 2188 déjà cité n'exige pas que le cahier des charges indique le montant des frais au remboursement desquels l'adjudicataire est obligé, et qu'il peut en être de même à l'égard de l'indemnité résultant de la plus value.

Mais pour motiver une opinion contraire, il suffit de remarquer qu'on peut toujours connaître, au moins très approximativement, à quelle somme s'élèvent les frais de la première adjudication, et ceux exposés depuis; et qu'ainsi le défaut de fixation à cet égard, ne présente aucun inconvénient grave; mais qu'il n'en est pas de même relativement à la plus-value de l'immeuble, qui peut s'élever à une somme plus ou moins considérable; que ce vague que présente toujours une obligation indéterminée, peut éloigner les enchérisseurs, ou du moins les engager à faire des offres moins avantageuses; et qu'ainsi l'intérêt de toutes les parties exige que le montant de la plus-value soit déterminé et connu avant l'adjudication. (Coff.)

Sur la demande des sieur et dame Capon, acquéreurs primitifs, un jugement du tribunal de la Seine ordonna qu'il serait ajouté au cahier des charges, dressé pour la revente à la suite d'une surenchère faite par le sieur Brunet, une clause ainsi conçue: — « L'adjudicataire sera tenu, sans diminution de son prix, de tenir compte au sieur Capon des réparations, reconstructions et augmentations faites à ladite maison, mais seulement eu égard à la plus-value qu'elles lui ont donnée des dépenses annuelles d'entretien à partir de la surenchère. » — L'un des créanciers, le sieur André, interjeta appel de ce jugement, qui aurait pu nuire aux enchères par l'incertitude de la plus-value. — Et le 10 mars 1808, arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui statue en ces termes: — « La Cour.. faisant droit, tant sur l'appel que sur les interventions; — Considérant

que pour favoriser les enchères, il importe de lever toute incertitude relativement à la plus-value; que l'immeuble en question a pu recevoir des réparations, reconstructions et augmentations, faites par Capon, et dont l'adjudicataire sera tenu de lui faire raison, aux termes du jugement du 19 novembre dernier, et que cet intérêt qui appartient à toutes les parties, commande de fixer, avant l'adjudication définitive, le montant de cette plus value; — A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il n'a pas ordonné l'expertise des réparations, reconstructions et augmentations alléguées par lesdites parties, à l'effet d'en constater et estimer la plus-value, préalablement à l'adjudication définitive; émendant, quant à ce; — Ordonne que la plus-value, si aucune résulte des réparations, reconstructions et augmentations faites à ladite maison par lesdits sieur et dame Capon, sera constatée et estimée contradictoirement entre eux et Jean Brunet, poursuivant, préalablement à l'adjudication définitive. »

17. *L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère, a, de plein droit, son recours contre le vendeur.*

Les sieur et dame Capon, adjudicataires d'une maison appartenant au sieur Mestard, font notifier leur contrat aux créanciers inscrits. Clément de Givry, l'un d'eux, poursuit la surenchère; les sieur et dame Capon appellent en garantie Mestart, leur vendeur. — Le 21 floréal an XIII, jugement qui les déclare non recevables, attendu que la surenchère est un droit qui appartient à tout créancier, et qui n'est jamais garanti par le vendeur, à moins qu'il n'y ait une clause particulière et positive, clause qui n'existait pas dans l'espèce.

Sur l'appel, arrêt confirmatif du 8 mai 1806, en ces termes : — « Attendu que, par le contrat de vente dont il s'agit, l'acquéreur s'était soumis à prendre des lettres de ratification dans le délai de quatre mois, ce qui prouve que lui-même présumait dès lors qu'il pouvait survenir une surenchère; — Que ledit contrat ne portant point stipulation de garantie à cet égard, à la charge du vendeur, la garantie stipulée, au cas de trouble et d'éviction, ne peut s'étendre au cas de la surenchère; et adoptant au surplus les motifs des premiers juges, etc. »

Mais sur le pourvoi, arrêt de la Cour de cassation, du 11 mai 1808, ainsi conçu : « — La Cour, ouï le rapport de M. Schewendt, l'un des juges; les observations de Saladin, avocat des demandeurs; celles de Champion, avocat du défendeur, et les conclusions de M. Lecoutour, substitut du procureur général; — Vu les art. 1626 et 1630, C. C.; — Considérant que de ces dispositions combinées avec celles des art. 1631, 1632, 2185 et 2171, ainsi que de l'édit de 1771, lesquelles ne sont

toutes que déclaratoires des anciens principes et des anciennes lois sur la garantie en cas d'éviction, il résulte que la surenchère autorisée par ces dispositions étant une cause d'éviction, la garantie en est due, aux termes de l'art. 1630, si l'acquéreur est évincé, soit qu'elle ait été ou n'ait pas été stipulée, à moins que, conformément à l'art. 1627, il n'ait été convenu que le vendeur n'y serait pas soumis ; — Casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, comme contraire à ces dispositions, etc. »

Nota. La même décision a été rendue par la Cour de Besançon, le 4 mars 1822. Cette question, qui appartient plus au droit civil qu'à la procédure, est décidée dans le même sens par M. Pig. Comm., t. 2, p. 527.

18. *Il ne suffit pas d'offrir caution, il faut encore la présenter dans l'acte même de surenchère.* (Art. 2185, C. C., et 832, C. P. C.)

Le 17 janvier 1807, adjudication définitive des biens immobiliers de la dame Carotensohn ; le sieur Sommariva se porte adjudicataire.

Il transcrit et notifie son titre aux créanciers. Le lendemain, Baugron fait une surenchère, et offre sa caution.

Sommariva prétend que cette surenchère est nulle, ou du moins inadmissible, comme étant la suite d'une vente par expropriation forcée. — 1er juillet, jugement qui annulle cette surenchère ; — Appel par Beaugrand. — Mais bientôt il se désiste de son appel. — Les autres créanciers interviennent et soutiennent le mal jugé du jugement attaqué, et la nullité du désistement de Beaugrand.

Ils prétendent, 1° que la vente par expropriation forcée n'était point sujette à la formalité de la surenchère, d'après la loi du 11 brumaire an VII ; 2° que dans la supposition où il y aurait lieu à surenchère, le cautionnement offert serait nul, faute d'avoir désigné la personne présentée comme caution.

Et le 2 avril 1808, arrêt de la Cour de Paris, troisième section, par lequel : — « La Cour... faisant droit sur l'appel principal de Beaugrand, ensemble sur ceux incidemment interjetés par Carotensohn fils et Bachellery ; — Vu l'art. 832 du Code de procédure civile, et attendu qu'il résulte clairement des termes dudit article, que la réquisition de mise aux enchères doit contenir la présentation, conséquemment la désignation de la caution, dont la réception doit ensuite être prononcée trois jours après ; — Sans s'arrêter aux requêtes et demandes des appelans, dont ils sont déboutés, dit qu'il a été bien jugé, mal et sans grief appelé, — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Observations.

Cette question a été controversée; M. Pigeau avait en effet soutenu que la loi ne parlant que d'offrir une caution, on ne pouvait exiger qu'il la présentât; mais il a lui-même reconnu son erreur, et dans les éditions actuelles on lit que le créancier ne doit pas se borner à offrir une caution, et qu'il doit la présenter. Cette opinion est en effet la seule admissible, puisque l'art. 832, C. P. C., ne dit pas que l'acte de surenchère contiendra offre de donner caution, mais bien l'offre de la caution. Cette doctrine est, au surplus, enseignée par tous les auteurs. Voy. MM. Pig., t. 2, p. 334; Pig., comm., t. 2, p. 528; Carr., t. 3, p. 167, nº 2828; Delap.. t. 2, p. 390; Pr. Fr., t. 5, p. 89; Lep, p. 558; B. S. P., p. 635, not. 4; Merl. Rép., t. 13, p. 334; et F. L., t. 5, p. 431.

Voy. aussi *suprà*, nº 15, l'arrêt du 22 décembre 1807, et *infrà*, nº 76, celui du 8 juillet 1814, et J. A., t. 23, p. 357, un arrêt qui confirme cette jurisprudence.

19 et 20. *La réquisition de mise aux enchères ne doit être signifiée qu'au vendeur et à l'acquéreur, comme principales parties intéressées à l'exécution du contrat. Les significations qui seraient faites aux autres créanciers inscrits seraient considérées comme frais frustratoires, et n'entreraient pas en taxe* (1).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour d'appel d'Orléans du 12 mai 1808.

21. *Lorsque le délai pour dénoncer la surenchère expire un jour férié, cette dénonciation peut être faite le lendemain.*

22. *Le jour de la St.-Louis doit être rangé parmi les jours fériés.*

23. *La production à l'ordre sous toutes réserves n'est pas, de la part du surenchérisseur, un acquiescement au jugement qui déclare nulle la surenchère* (2).

Première espèce.—Une surenchère avait été annulée par jugement ainsi conçu : — « Attendu en droit que l'art. 711, C. P. C., veut, à peine de nullité, que la dénonciation de la surenchère soit faite dans les vingt-quatre heures. En fait, que la surenchère faite par

---

(1) C'est aussi ce qu'enseignent dans les mêmes termes, MM. Carr., t. 3, p. 170, nº 2836, et Haut., p. 467.

(2) Cette question n'a été jugée que dans la deuxième espèce; voy. M. B. S. P., p. 597, not. 96.

Fontaine, datée du 5, n'a été dénoncée que le 7 de ce mois; qu'ainsi cette dénonciation n'a été faite que le troisième jour; que ce retard ne peut être autorisé par la circonstance; que le 6, lendemain de cette surenchère, jour qu'elle devait être dénoncée, était dimanche, puisque ce cas était prévu par les art. 63 et 1037, et qu'avec la permission du président du tribunal, l'acte de dénonciation pouvait être fait ce jour; qu'ainsi ce moyen de nullité doit être adopté. » Sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 4 août 1808, qui infirme en ces termes : — « La Cour; Attendu que la loi, en exigeant que la surenchère soit signifiée dans les vingt-quatre heures, a entendu parler d'un jour utile; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, faisant droit sur l'appel du jugement rendu par le tribunal civil de Coulommiers, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé.... — Déclare la surenchère bonne et valable, etc. »

Deuxième espèce. — Le tribunal de Coulommiers avait annulé une surenchère faite par le sieur Fontaine sur le prix d'une maison adjugée au sieur Gittard, attendu que l'art. 711, C. P. C., veut, à peine de nullité, que la dénonciation de la surenchère soit faite dans les vingt-quatre heures, etc.; que le retard ne pouvait être autorisé par la circonstance que le lendemain était un dimanche, puisque ce cas était prévu par les art. 63 et 1037, et qu'avec la permission du président du tribunal, l'acte de dénonciation pouvait être fait en ce jour.

Appel de ce jugement. — Pendant cet interlocutoire, un ordre s'ouvre, Fontaine produit ses titres, et demande, sous toutes réserves, à être colloqué. — Gittard invoque cette production comme constituant une fin de non-recevoir contre l'appelant; mais, par arrêt du 4 août 1808, la Cour d'appel de Paris, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, a infirmé sur le fond. — Pourvoi en cassation.

Et le 28 novembre 1809, arrêt de la section des requêtes, qui rejette le pourvoi en ces termes : — « La Cour, sur les conclusions de M. Daniels, substitut du procureur-général; — Attendu que la production faite à l'ordre sous *toutes réserves*, ne peut être considérée comme un acquiescement *volontaire* de la part de Fontaine à la sentence qui avait annulé sa surenchère; — Attendu que la dénonciation de la surenchère a été légalement faite le lundi 7 mars, parce que, d'après les art. 63 et 1037, C. P. C., aucune signification n peut être faite un jour de fête légale; qu'ainsi Fontaine, en remettant au lundi la dénonciation de sa surenchère, n'a fait que se conformer au droit commun.... — Rejette, etc. »

Troisième espèce. — Jugée dans le même sens par arrêt de la Cour

de Douai, du 6 avril 1819, en ces termes « — La Cour; Attendu que la fermeture du greffe et du bureau de l'enregistrement, le jour de la St.-Louis, a mis l'intimé dans l'impuissance de notifier la surenchère plus tôt qu'il ne l'a fait; — Confirme. »

Nota. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 615, nº 2384; Pig. Comm., t. 2, p. 339; Haut., p. 386; B. S. P., p. 597, not. 96; F. L., t. 5, p. 66, et *infrà*, nº 26, l'arrêt du 5 janvier 1809, et nos observations.

24. *Lorsque le surenchérisseur a seulement fait élection de domicile chez un avoué sans le constituer, la nullité qui en résulte est couverte par la constitution de l'avoué de l'acquéreur, signifiée à celui chez qui le domicile était élu.* (Art. 61, 173 et 682, C. P. C.)

24 (bis). *La surenchère est nulle, si l'huissier qui l'a signifiée n'a pas été commis à cet effet.* (Art. 832 et 835, C. P. C.)

Ainsi décidé, le 25 août 1808, par la Cour d'appel de Bourges, en ces termes : — « La Cour; Considérant qu'aux termes de l'art. 832, C. P. C., la réquisition de mise aux enchères doit être faite par un huissier commis, et contenir constitution d'avoué, et que, dans l'espèce, ces deux formalités ont été négligées; — Qu'il y a cependant, sur ce dernier moyen, cette circonstance particulière, que le surenchérisseur avait élu domicile chez un avoué du tribunal; que l'avoué de l'acquéreur a signifié sa constitution à celui chez lequel le domicile était élu; qu'ainsi il l'a reconnu et peut être considéré comme ayant renoncé à se prévaloir de cet oubli; mais que rien ne peut couvrir le défaut d'huissier commis; — Qu'à la vérité, le Code de procédure ne prononce pas la peine de nullité, et que les tribunaux ne peuvent admettre d'autres nullités que celles établies par la loi; mais qu'aux termes de l'art. 835, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix porté en son contrat; — A mis le jugement dont est appel au néant. »

Observations.

Sur la deuxième question, on demande quel est le tribunal qui doit commettre l'huissier? Il faut distinguer entre la notification du contrat et la réquisition de la surenchère; cette distinction est importante; pour la notification du contrat, voy. *infrà*, nº 52, l'arrêt du 1er juin 1811; pour la notification de la surenchère, voy. l'arrêt ci-dessus, et *infrà*, nº 109 et 127, ceux des 7 avril 1819 et 9 août 1820.

Suivant M. Carr., t. 3, p. 166, nº 2825, dans le premier cas (celui de la notification du contrat) l'huissier est commis par le président du tribunal dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothè-

ques; dans le second cas, il doit l'être par le président du tribunal du domicile des parties, à qui la surenchère doit être signifiée.

Peut-on former une surenchère sans l'assistance d'un avoué? L'arrêt ci-dessus préjuge la négative. M. Pig. Comm., t. 2, p. 334, le décide expressément, « parce que, dit-il, c'est un acte judiciaire; aussi l'art. 115 du Tarif alloue-t-il une vacation. » M. Carr., t. 2, p. 611, nº 2375, adopte cette opinion; mais elle est rejetée par M. B. S. P., p. 596, not. 95, suivant lequel ces mots *toute personne*, dont se sert l'art. 710, C. P. C., excluent le ministère d'avoué; il nous semble que cet article ne veut exprimer autre chose que la faculté accordée à toute personne de se porter surenchérisseur, par opposition à ce qui se pratique en matière de surenchère sur aliénation volontaire, où cette même faculté n'est accordée qu'aux créanciers inscrits; mais il ne s'ensuit pas qu'en matière d'expropriation forcée, le surenchérisseur soit dispensé de remplir les formes que la loi exige toutes les fois qu'elle n'a point fait d'exception expresse.

Il suit de cette décision, que la forme de la surenchère consiste dans une déclaration faite au greffe par le surenchérisseur ou son fondé de pouvoir, assisté d'un avoué; le greffier en dresse procès-verbal qui est signé par l'avoué et par la partie. Voy. MM. Pig., t. 2, p. 248; D. C., p. 452, et Carr., t. 2, p. 612, nº 2377.

Néanmoins MM. Carr., t. 2, p. 611, nº 2375; Delap., t. 2, p. 313, et B. S. P., p. 596, not. 95, sont d'accord sur ce point, que si la surenchère avait été faite sans le ministère d'avoué, on ne pourrait l'annuler, la nullité n'en étant point prononcée par la loi.

Suivant M. Carr., t. 2, p. 614, nº 2383, la déclaration de surenchère doit, à peine de nullité, être faite au greffe, et la notification de la surenchère qui ne mentionnerait pas cet acte n'empêcherait point la nullité; il en serait de même, encore que l'acte eût été fait du greffe, parce que la déclaration de surenchère n'est point la dénonciation de la surenchère exigée par l'art. 711, C. P. C.

25. *La caution à fournir par le créancier surenchérisseur doit être reçue par le tribunal et non par le juge des référés.* (Art. 520 et 832, C. P. C.) (1).

Les sieur et dame Truché voulaient faire une surenchère pendant les vacances : ils crurent que cette circonstance les empêchait d'assiguer devant le tribunal; en conséquence, et sur assignation en vertu

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM, Carr. t. 3, p. 169, nº 2832 : Pig. Comm., t. 2, p. 529; B. S. P., p. 652, not. 5; Voy. nos observations sur l'arrêt du 29 mai 1812, *infrà*. nº. 58.

d'ordonnance, ils firent procéder à la réception de la caution devant le président du tribunal, en audience de référé. — Appel, et le 10 décembre 1808, arrêt de la Cour de Riom, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu qu'aux termes de l'art. 832, C. P. C., l'acte de réquisition de mise aux enchères doit contenir, à peine de nullité de la surenchère, outre l'offre de la caution, assignation à trois jours devant le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés, pour la réception de ladite caution; — Attendu que, dans l'espèce, il n'y a pas eu d'assignation devant le tribunal du Puy, mais seulement devant le président de ce tribunal; — Attendu qu'il n'y avait pas urgence, et que tous les droits des parties de Marie auraient été conservés par une assignation donnée dans le délai de la loi, si elle eût été régulière; — Déclare nulle la procédure tenue par les mariés Truché; déclare pareillement nulles les ordonnances du président du tribunal civil du Puy, des 5 et 8 septembre dernier; en conséquence, annule la surenchère. »

26. *Le délai de vingt-quatre heures dans lequel la surenchère doit être dénoncée aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, se compte* de die ad diem, *et non* de horâ ad horam. (Art. 711, C. P. C.)

Première espèce. — Le tribunal de Liége en avait décidé autrement; mais le 5 janvier 1809, arrêt de la Cour d'appel de la même ville, qui infirme en ces termes : — « La Cour, Attendu que le délai de vingt-quatre heures dont parle l'art. 711, C. P. C., doit être entendu d'un jour utile; que d'ailleurs l'intimé aurait dû prouver que la dénonciation avait été faite après le délai de vingt-quatre heures, ce qu'il n'a pas fait; qu'ainsi l'on doit présumer que ladite dénonciation du lendemain a été faite dans le temps utile, surtout que la loi ne prescrit pas d'énoncer l'heure à laquelle l'on fait et la surenchère et la dénonciation d'icelle; — Émendant, ordonne que la surenchère sera reçue, etc. »

Deuxième espèce. — La Cour de Caen a rendu un arrêt conforme le 21 décembre 1812, ainsi conçu : — « La Cour, Considérant que la loi n'assujettissant point celui qui use de la faculté accordée par l'article 710, C. P. C., à dater de l'heure où il fait la surenchère, il s'ensuit que, dans l'intelligence du législateur, il a le jour entier qui suit celui où il a fait la surenchère, pour en faire la notification prescrite par l'art. 711; — Que Monville ne peut pas abuser de ce que Degron a marqué l'heure de la surenchère pour accourcir le délai que la loi lui donne; et que, dans tous les cas, l'heure de la notification faite par Degron n'étant pas exprimée, on peut légitimement présumer qu'elle a été faite dans les vingt-quatre heures, puisque la preuve du contraire n'est pas

offerte; — Par ces considérations, infirme le jugement dont est appel, dit à tort la nullité proposée par Monville, etc. »

OBSERVATIONS.

Voy. *infrà*, n° 69, l'arrêt du 27 août 1813.

Ces décisions sont approuvées par MM. CARR., t. 2, p. 616, n° 2385, PIG. COMM., t. 2, p. 338, et F. L., t. 5, p. 65, v° *Saisie immobilière*. Mais voici, selon ces auteurs, ce qui résulte des arrêts ci-dessus : 1° le délai accordé par l'art. 711, n'est pas d'un jour franc, mais bien de vingt-quatre heures seulement, 2° ce délai court de l'*heure* à laquelle a été faite la surenchère, si elle a été datée. La Cour de cassation a posé en principe (en matière criminelle, il est vrai) que lorsque la loi a déterminé un nombre préfixe d'heures, le délai se compte, de *horâ ad horam;* 3° la loi n'exige point que l'heure soit consignée; si elle ne l'est pas; la dénonciation faite le lendemain est présumée faite dans les vingt-quatre heures.

26 (bis). *Les redevances foncières dont le vendeur était lui-même chargé, ne doivent pas être considérées comme faisant partie du prix de la nouvelle vente, de telle sorte que le surenchérisseur soit tenu d'offrir un dixième en sus de ces redevances* (Art. 2185, C. C.) (1)

C'est ce qui a été décidé par arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 12 janvier 1809, ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant que l'effet de l'acte du 14 décembre 1807, fut de transporter à Pierre Privat les droits que Samuel-Laurent Teissier avait sur les immeubles mentionnés dans cet acte, ainsi que les obligations attachées à ces droits; que ce transport fut fait moyennant une somme de 3,000 fr.; que cette somme fut dans le prix du marché; que l'obligation de payer la rente foncière imposée originairement sur ces immeubles ne peut pas faire partie de ce prix; puisque cette obligation entrait elle-même dans ce qui formait l'objet du transport; que si Teissèr se fût contenté de céder à Privat les droits qu'il avait sur ces immeubles, à la charge seulement d'acquitter l'impôt et les rentes dont ils étaient grevés, il est évident que l'acte n'eût été qu'une subrogation gratuite et sans prix, mais que si, sans les 3,000 francs qui furent stipulés, l'acte n'eût pas eu de prix, il faut bien nécessairement reconnaître que tout le prix de l'acte consiste dans les 3,000 francs : — Considérant que la rente foncière est bien moins la dette du tenancier que celle du fonds, que toute obligation personnelle de la part du tenancier cesse à l'instant où, soit par le déguerpissement, soit par une revente, il a cessé lui-même de posséder l'immeuble sur lequel la rente était assise; que les lois nouvelles

(1) Voy. *infrà*, n° 53, l'arrêt du 25 novembre 1811.

ont bien pu rendre les rentes rachetables et les mobiliser, mais qu'elles n'ont pas pu aggraver la condition des anciens tenanciers, et dénaturer leur obligation, parce que les lois ne rétroagissent pas; qu'il est donc vrai de dire que la rente que Privat se chargea de payer, n'était point la dette de Teissier, et qu'alors il est difficile de concevoir comment elle pourrait faire partie du prix de la vente d'une propriété de Teissier lui-même; — Considérant que l'objet de la loi, en accordant aux créanciers du vendeur la faculté de surenchérir sur le prix des ventes volontaires, a été de remédier, le cas y échéant, à la vileté du prix de ces ventes, soit qu'elle ne fût qu'apparente, résultat d'un concert frauduleux entre le vendeur et l'acheteur, soit que, réelle, elle provînt de toute autre cause, mais que les charges dont les biens vendus se trouvent grevés, étant fixes et immuables, le motif de la loi ne peut s'appliquer qu'à la partie conventionnelle du contrat, au prix déterminé par les contractans; — Considérant que la nécessité de ne porter la surenchère que sur ce prix, s'induit même des paroles de la loi, qu'en rapprochant les deuxième et cinquième alinéa de l'art. 2185, C. C., on voit que, dans le second, le législateur, fixant l'objet de la surenchère, l'a restreint au prix stipulé dans le contrat: « Elle contiendra soumission du requérant de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat »: et qu'en réglant dans le cinquième l'objet du cautionnement que le surenchérisseur doit fournir, il spécifie que ce cautionnement doit embrasser et le prix et les charges: « Il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges. » — Que cette différence dans les expressions du législateur, relatives à la surenchère et au cautionnement du surenchérisseur, en annonce évidemment une dans l'objet de ces deux actes; que si les charges faisaient une partie intégrante du prix, il eût été inutile d'en faire une mention spéciale dans le cinquième alinéa, et que si elles en étaient distinctes, et que l'intention du législateur eût été que la surenchère portât sur les charges comme sur le prix, il les aurait spécifiées dans le deuxième alinéa comme dans le cinquième; que les ayant mentionnées dans l'un, et passées sous silence dans l'autre, il faut en conclure qu'il a voulu qu'elles fussent comprises dans celui-là, et ne le fussent pas dans celui-ci; — Considérant que l'obligation imposée au propriétaire de la rente foncière, de prendre inscription au bureau des hypothèques pour la conserver, les droits qui pourraient être acquis aux autres créanciers hypothécaires dans le cas de l'omission ou du retard de cette formalité, et l'offre faite par l'acheteur d'acquitter indistinctement jusqu'à concurrence du prix de la vente, les dettes exigibles,

ne sauraient influer en rien sur la décision de la question dont il s'agit; — Attendu que la perte ou le transport aux autres créanciers des droits du propriétaire de la rente foncière ne la dénature pas; que ce n'est pas sur des circonstances accidentelles qu'une règle générale est établie, et qu'on ne peut pas prendre en considération des déclarations et des faits postérieurs au contrat, quand c'est au contrat même que la loi se réfère, et qu'elle indique pour unique objet de la surenchère, le prix qui y est stipulé; — Par ces motifs dit bien jugé.»

27. *Il n'est pas nécessaire qu'un acte de subrogation soit transcrit sur les registres des hypothèques, pour que le subrogé à une créance hypothécaire puisse, s'il a notifié cet acte, exercer une surenchère.*

28. *La vente des immeubles d'une succession vacante est une vente volontaire, sur le prix de laquelle il y a lieu à la surenchère, non du quart, mais du dixième* (Art. 1001 et 710, C. P. C.) (1).

Après la mort du sieur Balthazard Heintz, vente de ses biens, à la requête d'un curateur à sa succession vacante; adjudication au sieur Charrier. — Surenchère d'un dixième de la part d'un sieur Bigle, comme subrogé aux droits de la dame Rouhault, créancière inscrite. — Demande en nullité de cette surenchère par Charrier qui, prétend que Bigle devait faire porter sur les registres du conservateur des hypothèques, la mention de l'acte de subrogation, ce qu'il n'a point fait; et signifier copie de cet acte en tête de la réquisition de surenchère. — Jugement contraire à ces moyens; — Appel. — Charrier ajoute une troisième nullité aux deux premières, savoir: que la surenchère devait être non du dixième, mais du quart, aux termes des art. 1001 et 710, C. P. C. — Le 2 mars 1809, arrêt confirmatif de la Cour de Paris, portant: — « La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par la partie de Moreau (Charrier), du jugement rendu au tribunal civil de Sens, le 25 octobre dernier; — Attendu que par l'acte du 27 avril 1808, signifié le 11 juillet suivant, au curateur à la succession vacante de Balthazard Heintz, la partie de Delavignè (Bigle), a été subrogée en tous les droits résultans, au profit de la dame de Rouault, tant de l'obligation du 28 mars 1807, que de l'inscription prise sur icelle le 11 mai suivant; qu'ainsi, la partie de Delavigne, avait droit et qualité pour user de la faculté accordée par l'art. 2185 du Code civil; — Attendu que nulle disposition de la loi ne prescrivait à la partie de Delavigne, de faire inscrire sur les registres des hypothèques, l'acte

(1) Voy. *infrà*, n° 100, l'arrêt du 21 février 1818, et nos observations.

par lequel elle avait été subrogée aux droits de la dame de Rouault; et que par la réquisition d'enchères signifiée par acte du 11 octobre dernier, la partie de Delavigne a suffisamment fait connaître sa qualité et ses droits, tant à l'acquéreur qu'à l'ancien propriétaire; — Attendu que le jugement d'adjudication du 22 juillet dernier, a tous les caractères d'une vente volontaire; qu'ainsi l'art. 710 du Code de procédure, relatif à la vente sur saisie immobilière, est sans application à l'espèce; — Et adoptant en outre les motifs des premiers juges, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

29. *Des créanciers ne peuvent plus se faire subroger dans une surenchère, lorsqu'un jugement, quoique suspect de collusion entre le surenchérisseur et l'acquéreur, l'a déclarée nulle.* (Art. 2185, 2190, C. C.; et 833, C. P. C.)

Le 8 fructidor an XIII, jugement du tribunal de Saint-Afrique, qui déclare nulle une surenchère faite par les frères Hue. — Après l'expiration du délai utile pour surenchérir, et même pour interjeter appel de ce jugement, d'autres créanciers, les sieur et dame Duplagnie, veulent donner suite à la surenchère des frères Hue, soutenant que le jugement qui en prononce la nullité, ne peut leur être opposé, parce qu'ils n'y ont pas été parties, et que, d'ailleurs, ce jugement étant le fruit du dol et de la fraude; équivaut à un désistement volontaire qui ne peut avoir d'effet, aux termes de l'art. 2190, C. C.—Le 9 mai 1808, arrêt de la Cour de Montpellier, confirmatif du jugement de première instance, qui prononce, en ces termes : — « Attendu que la surenchère faite par les sieurs Hue frères, a été rejetée par jugement du 8 fructidor an XIII, faute par eux d'avoir fourni caution; que l'acquéreur n'est pas obligé d'appeler tous les créanciers inscrits, pour voir déclarer la nullité de la surenchère, puisque l'art. 833, C. P.C.; veut que si la caution est rejetée, la surenchère soit déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu, a moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers, ce qui sert à prouver que la nullité de chaque surenchère ne doit être prononcée qu'avec le créancier qui l'a faite, et que l'art. 2190, C. C., n'est pas applicable à l'espèce dont il s'agit »

Les sieur et dame Duplagnie se sont pourvus en cassation, pour violation de l'art. 2190, C. C., et fausse application de l'art. 833 C. P. C.; — Et le 8 mars 1809, arrêt de la section des requêtes, par lequel; — « La Cour... Attendu que le délai accordé par la loi, pour surenchérir, était expiré, lorsque les demandeurs ont voulu se faire subroger à la surenchère faite par les frères Hue, en offrant de fournir caution; que cette surenchère ne pouvait plus profiter à per-

sonne, puisqu'elle avait été déclarée nulle vis-à-vis des frères Hue, par un jugement du 8 fructidor an XIII, dont ils ne se sont pas rendus appelans, et qui a conséquemment acquis l'autorité de la chose jugée contre eux; — Attendu que, d'après ce jugement, la surenchère faite par les frères Hue, devant être considérée comme n'ayant jamais existé, il est évident que Duplagnie et sa femme ne pouvaient pas la faire revivre, en offrant de donner caution, et qu'ils doivent s'imputer de n'avoir pas offert cette caution en temps utile, ou de n'avoir pas surenchéri pour leur propre compte, dans le delai de la loi; — Attendu enfin, qu'en le décidant ainsi, la Cour d'appel de Montpellier n'a violé aucune disposition du Code civil, et en a fait, au contraire, une très-juste application; — Rejette, etc. »

Observations.

Il résulte des motifs de cet arrêt, que le jugement qui a annulé une surenchère peut-être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur; en effet, le jugement qui annulle une surenchère, ayant acquis force de chose jugée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, cette surenchère doit être considérée comme n'ayant jamais existé. Cette décision est conforme aux termes de l'art. 833, C. P. C., puisqu'il porte que, si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers; il est évident qu'ici la loi entend parler des surenchères faites dans le délai légal. Tel est aussi l'avis de M. Carr., t. 3, p. 173, n° 2845. Voy. M. Merl. Rép, t. 13, p. 357.

30. *Le tiers détenteur d'un immeuble ne peut surenchérir lorsqu'il n'est pas personnellement obligé.* (Art. 710, 713, C.P.C.)

30. (bis) *La surenchère doit produire son effet à l'égard de celui qui avait le droit de surenchérir, quoiqu'il l'ait faite conjointement avec une personne incapable.* (Art. 1218, C. C.) (1)

Relativement à la première question, on peut dire, pour l'affirmative, que l'art. 710, C. P.C., permet *à toute personne* de faire une surenchère; et que l'art. 713 défend seulement aux avoués de se porter adjudicataires, *pour le saisi*, les personnes notoirement insolvables, les juges, etc.; qu'il ne parle en aucune manière du tiers-détenteur; qu'ainsi, en appliquant à la surenchère l'exception qui paraît d'ailleurs restreinte à l'adjudication, elle ne doit pas être étendue au détenteur qui n'est pas personnellement obligé. — Mais on peut dire aussi, pour la négative, que le Code civil indique au tiers détenteur le moyen de

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Carr., t. 2, p. 611, n° 2374, et B. S. P., p. 596, not. 95.

prévenir les poursuites des créanciers et l'expropriation de l'immeuble (art. 2183 et suiv.); que s'il néglige de faire usage de ce moyen, il devient obligé à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur; de telle sorte que sa position est alors la même que s'il eût été dans l'origine personnellement obligé.

Quant à la seconde question, elle ne peut présenter de difficulté sérieuse; et l'on ne conçoit pas comment l'intervention d'une personne prohibée pourrait rendre la surenchère nulle à l'égard de celui qui était capable de surenchérir, puisque chacun des surenchérisseurs, comme chacun des adjudicataires, est tenu de remplir toutes les obligations auxquelles la surenchère ou l'adjudication donne lieu. (Coff.)

Dans l'espèce, les sieurs Sergœns et Darras étaient tous deux surenchérisseurs solidaires d'un immeuble dont le premier était tiers-détenteur. La surenchère de Sergœns, comme tiers-détenteur, est nulle, disait l'adjudicataire, et cette nullité doit s'étendre à Darras son co-surenchérisseur comme personne interposée. Jugement qui annule la surenchère à l'égard de l'un et de l'autre; attendu, relativement à Sergœns, que le tiers-détenteur doit être regardé comme partie-saisie, et relativement à Darras, qu'en maintenant la surenchère au profit de la personne accolée à la partie saisie, ce serait ouvrir un moyen d'éluder indirectement la défense de la loi. — Sur l'appel, arrêt conforme à ces dispositions, si ce n'est en ce qui touche le co-surenchérisseur, puisque l'obligation qu'il avait contractée avec le tiers-détenteur était indivisible, ainsi que le reconnaît la Cour de Bruxelles, dans l'arrêt suivant, du 15 avril 1809: — « La Cour; vu l'art. 1218 du Code civil, et attendu que la surenchère est un fait de la nature de ceux qui produisent une obligation indivisible; — Attendu, d'ailleurs, que le sieur Darras a surabondamment déclaré, à l'audience du premier juge, entendre s'obliger solidairement, met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, sans s'arrêter à la demande formée par l'intimé en nullité de la surenchère, et de laquelle il est débouté en ce qui concerne le sieur Darras, ordonne qu'il sera procédé au jour d'audience des criées du tribunal civil de l'arrondissement de Bruxelles, à la réception des enchères entre les parties, conformément à la loi; et en ce qui concerne l'appelant Sergœns, déterminée par les motifs énoncés au jugement dont est appel, met l'appellation au néant. »

31. *Le surenchérisseur est recevable à présenter une nouvelle caution, si celle qu'il avait offerte d'abord s'est mise dans l'impossibilité de remplir ses engagemens.* (Art. 832 et 833, C. P. C.) (1).

---

(1) Voy. *infrà*, n° 95, l'arrêt du 30 août 1816.

Dans l'intervalle de sa présentation à son acceptation, le sieur Valton offert pour caution d'une surenchère, avait vendu ses propriétés. — La dame Barral, qui avait fait la surenchère, voulut lui substituer une nouvelle caution; — Mais sa demande fut rejetée par les motifs que voici : — « Attendu que, suivant l'article 2185 du Code civil, et les articles 832 et 833 du Code de procédure, l'exploit portant la surenchère doit contenir l'offre de la caution, avec assignation pour sa réception, et déclaration que, si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle; — Attendu, dans l'espèce de la cause, qu'Anne-Marguerite Barral à présenté Claude Valton pour sa caution, avec indication du titre relatif à sa solvabilité, lequel n'a cependant pas été déposé au greffe, conformément à la disposition de l'art. 518, C. P. C.; en conséquence elle a, par son assignation, demandé la réception de sa caution, et la validité de sa surenchère; — Attendu que l'exploit du 4 novembre 1807 donne la preuve que le sieur Valton a refusé, pour quelque cause que ce soit, d'accepter d'être caution; d'où il suit que les offres originairement faites de la personne du sieur Valton, pour caution, qui doivent accompagner et non suivre la surenchère, doivent être considérées comme non-avenues; que les nouvelles offres faites deux mois après, par exploit du 4 novembre 1807, d'une nouvelle caution, avec indication de propriété d'un immeuble situé dans un département différent de celui des biens à surenchérir, ne sont point admissibles. » — Appel de ce jugement; et le 19 mai 1809, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que, par l'exploit de surenchère, il y a eu offre et désignation de caution avec assignation à trois jours; — Attendu, qu'avant le jugement sur offre de caution, les choses étant encore entières, l'appelante a pu substituer une nouvelle caution solvable à la première; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc. »

Nota. La Cour d'appel ne s'est pas bornée à considérer la question dans les circonstances particulières que la cause présentait; elle a décidé en thèse générale, qu'avant le jugement de réception de la caution, le surenchérisseur pouvait en présenter une nouvelle; et j'avouerai, qu'à cet égard, son opinion me paraît contrarier le vœu de la loi qui exige dans cette procédure la plus grande rapidité, et qui laisse un court intervalle entre l'offre de la caution et sa présentation au tribunal, pour que l'acquéreur puisse s'assurer d'avance de sa solvabilité. (Coff.)

32. *Le créancier surenchérisseur qui ne peut pas trouver une caution, peut donner à sa place des créances hypothécaires en nantissement,*

pourvu qu'elles frappent sur des immeubles situés dans le ressort de la Cour d'appel, où peut être portée la surenchère. (Art. 2019, 2023, 2041, 2075 et 2185. C. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel de Limoges, le 31 août 1809: — « La Cour, Considérant que, d'après l'art. 2041 du Code civil, celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant; d'où il suit que ce gage peut être offert lorsque celui qui fait une enchère conformément à l'article 2185, ne peut trouver la caution à laquelle l'oblige cet article; — Considérant que, d'après l'art. 2075, les créances mobilières peuvent être données pour gage, et que, sous ce premier rapport, Dapie paraît s'être conformé à la loi; — Mais considérant que, quoique Dapie ait déposé au greffe du tribunal d'Aubusson des titres de créances pour une somme bien supérieure à celle de 154,000 francs, à laquelle il élevait par son enchère le prix de la vente du 1er mai 1809; néanmoins il n'y en avait que pour 55,000 francs dont l'hypothèque frappât sur des immeubles situés dans le ressort de la Cour d'appel, et que ce gage est insuffisant; — Considérant que tous les autres débiteurs demeurent hors de ce ressort, et que leurs immeubles sont également hors dudit ressort; — Considérant que les créances hypothécaires offertes pour gage, devaient, aux termes de l'art. 2019 du Code civil, être établies sur des immeubles dont la discussion ne fût pas trop difficile par l'éloignement de leur situation, et que, par induction de l'article 2023, on peut dire que ces immeubles ne devaient pas être situés hors l'arrondissement de la Cour d'appel; que ce principe rentre dans celui énoncé aux arrêtés du président Lamoignon, titre des discussions, art. 9, qui voulait que le créancier ne fût pas obligé de discuter les biens situés dans le ressort d'un autre parlement; que c'est ainsi encore que, dans la coutume de Bretagne, les immeubles à discuter devaient être situés dans la province, au vœu de l'article 190 de ladite coutume; — Considérant que les hypothèques offertes en nantissement frappent sur des immeubles situés dans des départemens, non-seulement étrangers au ressort de la Cour d'appel, mais différens entre eux, de manière que la discussion, si elle avait eu lieu, devrait être faite dans une foule de tribunaux; circonstance qui, en l'absence de toute règle sur l'application de l'article 2019, ferait seule décider que la discussion est trop difficile par l'éloignement de la situation des biens, surtout dès que les débiteurs dudit Dapie sont eux-mêmes domiciliés hors du ressort de ladite Cour d'appel; — Considérant que les lettres de change offertes par Dapie ne s'élèvent qu'à 40,000 francs; que d'ailleurs il faut

que le gage puisse se garder sans embarras et sans péril, comme l'observe Pothier, *Traité des obligations*, no 392, et que les lettres de change ne sont pas dans ce cas ; — Met l'appellation au néant avec amende. » (Le jugement de première instance avait annulé la surenchère).

OBSERVATIONS.

Voy. *infrà*, n° 120, l'arrêt du 23 mars 1820.

Quand tous les délais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés, sans qu'il ait été produit de titres suffisans pour en constater la solvabilité, le tribunal ne pourrait se borner à rejeter la caution dans l'état, si mieux n'aimait le surenchérisseur déposer une somme pour représenter le montant de la surenchère; il devrait en prononcer la nullité ; en effet, après l'expiration des délais, les droits sont acquis à l'acquéreur ; ce serait les rendre de nouveau incertains, en prenant une mesure que la loi n'autorise pas.

Mais il n'en faut pas conclure que le créancier, à défaut de cautionnement en immeubles, ne pourrait le remplacer par une consignation d'espèces. Tel est l'avis de MM. Carr., t. 3, p. 173, n° 2844, et Tarrible au rép., t. 13, p. 93, v° *Transcription*, et voy. *infrà*, n° 105, l'arrêt du 2 février 1819.

33. *Lorsque l'héritier bénéficiaire poursuit en justice la vente des immeubles de la succession, l'acte de surenchère peut être déposé au greffe du tribunal, quoiqu'un notaire ait été commis pour procéder à la vente.* (Art. 710, 965 et 972, C.P.C.) (1)

Aux termes de l'art. 806, C. C., l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de la succession, que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure. C'est donc l'ensemble de ces lois qu'il faut consulter, pour déterminer toutes les formalités nécessaires dans une telle vente.

Or, le Code de procédure (au titre de la vente des immeubles), après avoir ordonné l'homologation de l'avis du conseil de famille qui autorise l'aliénation, l'estimation par experts, l'ouverture des enchères sur un cahier des charges déposé au greffe, ou chez un notaire, l'apposition des placards et l'insertion dans les journaux, avant l'adjudication préparatoire et avant l'adjudication définitive, ajoute dans l'art. 965 : « Seront observées, au surplus, relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites, les dispositions contenues dans les art. 701 et suivans du titre de la saisie immobilière ; néan-

(1) Voy. *suprà* n° 12, l'arrêt du 13 août 1807.

moins si les enchères sont reçues par un notaire, elles pourront être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué.

L'art. 972, au titre des partages et licitations, et l'art. 988 au titre du bénéfice d'inventaire, veulent aussi qu'on se conforme pour l'aliénation des immeubles d'une succession, aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles.

D'après la disposition de ces articles, il est certain que la manière de procéder est la même, soit qu'il s'agisse d'une vente sur expropriation forcée, soit qu'il s'agisse de l'aliénation des immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, avec la seule différence que dans ce dernier cas, un notaire peut tenir lieu du tribunal devant lequel se font les poursuites.

A la suite de l'adjudication, il peut donc toujours y avoir lieu à une surenchère, pourvu qu'elle soit faite dans la huitaine, et qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente (art. 710); mais où doit être déposé l'acte de cette surenchère, lorsqu'il s'agit d'une aliénation poursuivie par l'héritier devant un notaire? Est-ce dans l'étude de ce notaire? Est-ce au greffe du tribunal? On peut dire pour la solution affirmative de la première question, que le tribunal est entièrement étranger à la vente, lorsqu'un notaire est chargé d'y procéder; que le ministère des avoués est même inutile; et que d'ailleurs, il est naturel que l'acte de surenchère soit déposé dans le lieu où les enchères ont été ouvertes et reçues, après le dépôt du cahier des charges; mais on peut dire aussi pour la solution affirmative de la seconde question, que si l'ouverture des enchères, et le dépôt du cahier des charges ont lieu chez le notaire, c'est parce que le Code renferme à cet égard une disposition formelle, qu'on ne trouve pas répétée lorsqu'il s'agit de l'acte de surenchère; que d'ailleurs l'art. 965 veut que, relativement aux suites de l'adjudication (la surenchère est de ce nombre) on suive les formalités prescrites par les art. 701 et suivans, avec cette seule différence, que le ministère des avoués n'est pas nécessaire aux enchérisseurs: de sorte que la disposition de l'art. 710, est applicable dans toutes ses parties, et qu'aux termes de cet article, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal. (COFF.)

Ainsi jugé en première instance par les motifs : 1° que d'après l'art. 988, C. P. C., la vente des biens immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, tels que sont ceux que l'héritier bénéficiaire Dogliotti a été autorisé d'aliéner, doit avoir lieu avec les formalités prescrites au titre des partages et licitations; 2° que l'art. 972 de ce titre renvoie, pour ce qui concerne les licitations, aux formalités prescrites

dans celui qui traite de la vente des biens immeubles; 3° que l'art. 965 de ce titre, prescrit, relativement à la réception des enchères, l'adjudication et ses suites, l'observance des dispositions contenues dans l'art. 701 et suivans; 4° que l'art. 710 autorise la surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente et qu'elle soit faite, dans la huitaine du jour de l'adjudication, au greffe du tribunal...... »

Appel, et le 8 septembre 1809, arrêt de la Cour de Turin par lequel : — « La Cour...., ouï M. Rocca, substitut du procureur général; — Vu l'art. 806, C. C., ensemble les art. 710 et 965, C. P. C.; — Attendu que dans l'économie des articles de loi précités, jointe aux motifs des premiers juges, que la Cour adopte, on trouve des élémens suffisans de la validité de la surenchère dont il s'agit; que supposer que l'acte de surenchère est nul, par cela seul qu'il n'a pas été déposé auprès du notaire commis, mais au greffe du tribunal commettant, ce serait créer une nullité que la loi ne prononce aucunement, et violer ainsi la disposition de l'art. 1030, C. P. C; — Met l'appellation au néant, et dit que le jugement attaqué sortira son plein et entier effet. »

34. *Il peut être fait de nouvelles surenchères tant qu'il ne s'est pas écoulé plus de huit jours depuis l'adjudication, lors même qu'un premier surenchérisseur aurait déjà dénoncé la sienne, et suivi l'audience.* (Art. 710, 711, 712, C. P. C.)

C'est à la fois dans l'intérêt du débiteur saisi et dans l'intérêt des créanciers, que le Code de procédure permet la surenchère, à suite des adjudications faites en justice : ses dispositions, à cet égard, doivent donc être entendues dans leur sens le plus favorable. Admettre autant de concurrens qu'il est possible, sans contrevenir à la lettre de la loi, c'est bien saisir son esprit. Or, il est d'abord certain qu'aucun article du Code ne défend expressément de recevoir plusieurs surenchères sur une même adjudication; il paraît certain aussi qu'une telle prohibition ne doit pas résulter des articles 710, 711 et 712. — En effet, le premier de ces articles, veut que, *dans la huitaine de l'adjudication*, TOUTE PERSONNE, *puisse faire au greffe une surenchère*. Cette disposition est générale; elle n'admet d'autre restriction que celle relative au délai; et si le législateur eût voulu établir une nouvelle restriction, pour le cas où il aurait été fait une première surenchère, il n'eût pas manqué de l'exprimer.

L'art. 711 ajoute, que la dénonciation de la surenchère est faite, avec avenir *à la prochaine audience*; mais pour concilier cet article avec le précédent, il faut entendre que le législateur veut parler de la

prochaine audience après l'expiration de la huitaine ; car dans ce délai toute personne peut faire une surenchère.

Enfin, l'article 712 n'admet à cette audience que le concours de l'adjudicataire, *et de celui qui a enchéri du quart.* On ne pourrait entendre cette dernière expression à la lettre ; car il faudrait rejeter l'enchérisseur unique, qui aurait porté sa surenchère au tiers ou à la moitié. Il est aussi plus naturel d'appliquer la disposition de l'article, au cas où plusieurs surenchérisseurs se présentent, quoiqu'il n'ait prévu que le cas ordinaire, celui où il n'y a qu'un seul surenchérisseur.

Dailleurs, s'il suffisait qu'un tiers se présentât au greffe, y fît sa surenchère, et la dénonçât ainsi que l'exige la loi, un ou deux jours après l'adjudication pour dépouiller les créanciers ou tous autres intéressés, du droit de surenchérir dans le délai de huitaine, on sent combien il serait facile à l'adjudicataire de mauvaise foi, de se mettre à l'abri de toute inquiétude, en faisant déposer un acte de surenchère à l'instant même de l'adjudication, soit par un tiers insolvable, soit sous un nom déguisé. (Coff.)

Ainsi jugé, le 30 janvier 1810, par arrêt de la Cour de Turin, conçu en ces termes : « — La Cour ; Attendu, qu'en se pénétrant de l'esprit de la loi concernant les surenchères, il est aisé de se convaincre que l'intention du législateur, a été de protéger la partie saisie et ses créanciers, en accordant un délai convenable pour donner connaissance du prix de la vente, et en admettant autant de surenchérisseurs qu'il serait possible pour l'augmenter ; — Que ce vœu est clairement prononcé à l'art. 710, C. P. C., où il est dit, que toute personne pourra surenchérir dans le délai de huitaine, du jour de l'adjudication ; — Que, d'après cette disposition claire et générale, c'est en vain que l'appelant s'efforce de donner toute autre interprétation à cet article, à l'appui des articles subséquens ; car il est évident que les mots *prochaine audience*, dont il est fait mention à l'art. 711, ne peuvent avoir d'autre application, qu'à la prochaine audience des criées, que le tribunal ne peut indiquer qu'après le délai de rigueur fixé par ledit article 710 : et il est également vrai de dire, que l'expression *celui qui* employée en l'article 712 dudit Code, ne peut, dans le sens de la loi, être envisagée que comme synonyme du mot *quiconque*, en lui donnant l'acception la plus étendue, que l'on doit nécessairement adopter, d'après la disposition dudit article 710, qui, en accordant à toute personne le droit de surenchérir (dans le système de l'appelant qui n'admet qu'un seul enchérisseur) se trouverait en contradiction manifeste avec l'art. 712 ; qu'en conséquence, la surenchère de l'intimé pendant le délai de hui-

taine, n'a pu être repoussée par le motif qu'une autre surenchère avait déja été faite par l'appelant; — met l'appellation au néant, etc. »

Observations.

Quoique cette décision puisse souffrir quelque difficulté, puisque l'art. 712 semble n'admettre à concourir avec l'adjudicataire que *le surenchérisseur*, ce qui paraît supposer qu'il n'y en aura qu'un, néanmoins, les auteurs l'adoptent unanimement. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 613, nº 2379; Lep., p. 461; F. L., t. 5, p. 65, vº *saisie-immobilière;* Pig. Comm., t. 2, p. 337; Pig., t. 2, 250; et B. S. P., p 597, note 95.

Si, parmi les surenchérisseurs, il s'en trouvait qui portassent leur surenchère au-dessus du quart, devraient-ils jouir d'une préférence exclusive? non; la loi n'exige, pour être surenchérisseur, que la proposition d'un quart en sus; ce serait outre-passer les conditions de la loi, que de refuser à un créancier la faculté de surenchérir, quoiqu'il offrît le quart exigé. Ils devront donc tous être admis à concourir; c'est aussi l'avis de M. Carr., t. 2, p. 613, nº 2379.

35. *Une demande en nullité de surenchère peut être proposée pour la première fois sur l'appel, lorsqu'elle est fondée sur ce que la caution n'a pas son domicile dans le ressort de la Cour.* (Art. 2018 et 2040, C. C.; 173, 833, C. P. C.)

Dans l'espèce, un jugement avait annulé la surenchère, par des motifs étrangers à la question. — Le créancier surenchérisseur en ayant interjeté appel, l'acquéreur proposa pour la première fois un moyen de nullité, tiré de ce que la caution n'était pas domiciliée dans le ressort de la Cour (art. 2018, C. C.); — Cette demande fut soutenue non-recevable aux termes des art. 173 et 736, C. P. C.; mais le 9 avril 1810, arrêt de la Cour d'appel de Riom, qui accueille le nouveau moyen de nullité, et qui est ainsi conçu: « — La Cour, Attendu que la caution offerte sur l'enchère, n'est point domiciliée dans le ressort de la Cour; — Attendu qu'aux termes de la loi, c'est une canse de nullité: — Attendu que ce moyen de nullité, intéressant le fond, est proposable en tout état de cause, et par conséquent sur l'appel, quoiqu'il n'ait pas été proposé en première instance; réformant les motifs des premiers juges, et déterminée par ceux ci-dessus indiqués; dit qu'il a été bien jugé, etc. »

Nota. Voyez au J. A., t. 32, p. 343, un arrêt qui juge que la surenchère est nulle, lorsque l'individu qui a été présenté pour caution, n'a fait prononcer la main-levée des inscriptions qui grevaient son domaine, et n'a acquis son domicile dans le ressort de la Cour, que depuis sa soumission.

36. *Dans le cas de surenchère, la caution n'est pas judiciaire, elle est seulement légale, et par conséquent on peut présenter une femme puisqu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps* (1).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Rennes du 9 mai 1810.

Nota. Voy. J. A., t. 31, p. 44, un arrêt qui décide qu'un créancier surenchérisseur peut présenter plusieurs personnes comme caution de sa surenchère, et notamment sa femme.

Suivant M. Carr., t. 3, p. 172, note 3, 1o; la caution est *légale*, dans le cas de l'arrêt ci-dessus, parce qu'elle est établie par la loi seule; l'art. 832, C. P. C., n'appelant pas les parties devant le tribunal pour y débattre si ou non, il sera fourni caution, mais si la caution offerte sera reçue, suivant ce qui résultera de ses moyens de solvabilité.

37. *L'article 710, C. P. C., qui, dans le cas d'une saisie immobilière, autorise la surenchère du quart, ne peut pas s'appliquer aux licitations provoquées entre copropriétaires majeurs.* (Art. 710, 965 et 972, C. P. C.) (2)

38. *La surenchère tend à dépouiller celui qui est devenu propriétaire avec l'intervention de la justice; elle ne doit donc être admise que dans les cas formellement exprimés par la loi.*

Les articles 965 et 972, C. P. C., renvoient pour les licitations, au titre de la saisie immobilière; mais la disposition de ces articles doit-elle être étendue à la surenchère permise par l'article 710? Voilà le siége de la difficulté. Et d'abord, l'article 965 n'est relatif qu'à la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs ou à des majeurs et des mineurs; on sait que la loi met une grande différence entre les licitations et les partages qui n'intéressent que les majeurs, et ceux où des mineurs se trouvent intéressés; dans le premier cas, les parties peuvent convenir elles-mêmes du mode de licitation; dans le second cas, au contraire, la loi détermine une manière de procéder qu'on ne peut se dispenser de suivre; ainsi, en admettant que la surenchère puisse être permise dans le cas de l'article 965, il ne s'ensuit pas qu'elle doive avoir lieu dans les licitations entre majeurs. — D'un autre côté, l'art 972 ne se réfère au titre de la vente des biens immeubles dont l'article 965 fait partie, que pour les formalités de la vente, il faut donc admettre que la surenchère est une formalité de la vente, pour décider qu'elle est comprise dans la disposition des art. 972 et 965; mais il serait absurde de prétendre que la

(1) Voy. *infrà*, no 105 l'arrêt du 2 février 1819.

(2) Voy. *infrà*, no 88 l'arrêt du 2 décembre 1815.

surenchère est une formalité de la vente, lorsqu'elle sert au contraire à la faire annuler. (Coff.)

Plusieurs immeubles appartenant par indivis aux frères Butterweck, ayant été adjugés sur licitation poursuivie par Gruson leur créancier, d'autres créanciers se sont présentés pour surenchérir ; les sieur et dame Boileux, adjudicataires, ont prétendu qu'ils n'étaient pas recevables, attendu qu'il s'agissait d'une licitation et non d'une expropriation forcée. Jugement du tribunal civil de Cambrai, qui, — «Considérant que la surenchère est de droit commun, ce qui résulte des articles 2185 du Code civil, 710 du Code de procédure, et 565 du Code de commerce; — Attendu que la surenchère étant permise en cas d'expropriation forcée, elle est admissible dans les licitations; qu'en effet, l'article 972 du Code de procédure, renvoyant, pour les licitations, au titre de *la vente des biens immeubles* des mineurs; et l'article 965 qui appartient à ce titre, renvoyant aux articles 701 et suivans du titre de la saisie immobilière, c'est comme si l'article 972 renvoyait de suite aux articles 701 et suivans, en cas de licitation; et que par conséquent, l'art. 710 est applicable au cas de licitation, comme à celui de l'expropriation ; — Ordonne qu'il sera procédé à une nouvelle adjudication. »

Les sieur et dame Boileux ont interjeté appel de ce jugement qui a été infirmé en ces termes, par arrêt de la Cour de Douai, du 16 août 1810 : — La Cour ; Considérant que, suivant l'article 2205, C. C., les créanciers personnels d'un héritier dans les immeubles d'une succession, doivent provoquer le partage ou la licitation de sa part indivise, avant qu'elle puisse être mise en vente par eux; — Que, suivant le Code civil, la licitation peut être faite, ou en justice, ou par-devant notaires (art. 829 et 839); — Que le Code de procédure contient les mêmes dispositions (art. 984 et 985); — Que le titre concernant la vente des immeubles, auquel l'art. 972 du Code de procédure renvoie pour suivre des formalités qui y sont prescrites, distingue aussi les ventes des immeubles, qui n'appartiennent qu'à des majeurs, de celles dans lesquelles il y a des mineurs qui y ont intérêt; — Que, dans ce titre, l'art. 953 est le seul qui concerne la vente et la licitation des biens n'appartenant qu'à des majeurs; et que les articles 954 jusques et y compris 965, ne sont relatifs qu'à la vente des biens des mineurs ; qu'ainsi, ledit article 965, qui renvoie aux dispositions des articles 701 et suivans, en tant qu'ils admettent la surenchère après l'adjudication en matière de licitation, ne serait applicable qu'aux seuls cas où la licitation se ferait entre mineurs et majeurs ; — Que la licitation, en vertu de laquelle les appelans se

sont rendus adjudicataires des deux maisons dont il s'agit, a été poursuivie par un créancier de Butterweck fils, débiteur, et a été faite entre majeurs; il en résulte que l'art. 965 ne leur est point applicable; — Considérant que le créancier exerçant le droit de son débiteur, la licitation provoquée par le créancier est absolument de même nature que si elle avait été provoquée par le débiteur lui-même; — Que la licitation provoquée par un copartageant, ne peut être assimilée à une expropriation forcée, et par conséquent écarte toute idée de surenchère; qu'il en est de même d'une licitation provoquée par un créancier personnel du débiteur copartageant; il en résulte que ce créancier n'est point recevable, quant à présent, dans sa surenchère; — Dit qu'il a été mal jugé, etc. »

39. *La surenchère ne doit pas être signifiée à l'avoué de la partie saisie, lorsque cet avoué n'a été constitué que sur incident, sur lequel est intervenu jugement définitif.* (Art. 711, C. P. C.)

40. *L'article 711, C. P. C., n'impose pas au surenchérisseur, à peine de nullité, l'obligation d'assigner à l'audience la plus prochaine.*

La poursuite en saisie immobilière n'est qu'une voie d'exécution; le saisi n'est pas nécessairement partie dans cette poursuite. Il ne peut le devenir que par une demande particulière qui, établissant un point de contestation entre lui et le poursuivant, constitue essentiellement une instance proprement dite; mais, lorsque cette contestation est terminée par un jugement, et que les poursuites en saisie immobilière sont reprises, le saisi cesse d'être partie en cause, et par une conséquence toute naturelle, l'avoué qui l'avait constitué pour sa demande incidente reste de même sans mandat; dès-lors, il n'est pas nécessaire de lui faire la signification prescrite par l'art. 711, s'il n'a pas été constitué de nouveau. (Coff.)

Le 10 mai 1810, un sieur Marquet se rendit adjudicataire d'un domaine. Le 17 du même mois, le sieur Houdaille fit au greffe du tribunal d'Avallon, une surenchère qu'il fit signifier aux avoués du sieur Marquet, adjudicataire, et du poursuivant, avec avenir à l'audience du 24 *du même mois.*

Le sieur Marquet demanda la nullité de la surenchère sur ce que 1° la notification ne contenait pas avenir à la première audience, et 2° parce qu'elle n'était pas faite à l'avoué que la partie saisie avait en cause.

Pendant le cours des poursuites, la dame veuve Marquet, partie saisie, avait proposé plusieurs moyens de nullité contre la procédure déjà faite. Elle avait constitué avoué pour défendre sur les moyens proposés, mais elle avait été déboutée de sa demande.

Jugement dudit jour 24 mai, qui, considérant sur le quatrième moyen de nullité, que la dame veuve Marquet, partie saisie, avait avoué en cause constitué lors de l'incident par elle élevé dans les poursuites en expropriation forcée, et sur lequel il a été prononcé par jugement du 11 février 1808; que par arrêt de la Cour d'appel des 29 mars et 11 mai 1808, la cause et les parties ont été renvoyées devant le tribunal;

Considérant que l'avoué n'a point renouvelé sa constitution, d'où il suit que l'avoué de ladite dame veuve Marquet est resté en cause, déclare la surenchère faite par le sieur Léonard Houdaille, nulle et de nul effet; dit que le sieur Pierre-Marie Marquet restera adjudicataire. Et le 23 août 1810, arrêt de la Cour de Paris, par lequel: — « La Cour.... faisant droit sur l'appel interjeté par Houdaille, du jugement rendu au tribunal civil d'Avallon, le 24 mai dernier; — Considérant que la poursuite de saisie immobilière ne constitue pas une instance; qu'elle n'est qu'une voie d'exécution dans laquelle le saisi n'est partie, que lorsqu'il forme une demande et jusqu'au jugement définitif qui y statue; qu'ainsi le ministère de l'avoué de la veuve Marquet, constitué sur la demande par elle formée le 8 février 1808, ayant cessé par le jugement définitif, intervenu sur cette demande, la surenchère n'a pas dû lui être dénoncée; — Considérant que la prochaine audience indiquée par l'art. 711 du Code, ne doit s'entendre que de celle qui laisse aux parties un intervalle suffisant pour comparaître, et que d'ailleurs, la loi n'impose pas au surenchérisseur, à peine de nullité, l'obligation d'assigner à l'audience la plus prochaine, de telle sorte qu'il fût obligé d'assigner à celle qui aurait lieu, le jour même, ou le lendemain.... — a mis l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, décharge la partie de Beau des condamnations contre elle prononcées, au principal, déboute la partie de Tripier de sa demande, en conséquence, ordonne qu'il sera procédé et passé outre à la poursuite de surenchère dont il s'agit ».

Observations.

M. Carr. t. 2. p., 617, n° 2387, après avoir adopté l'opinion de M. Coffinières, l'abandonne par le motif que la loi veut que la surenchère soit dénoncée à l'avoué et à la partie saisie, si elle en a constitué un; or le saisi n'a eu besoin de constituer un avoué qu'afin d'élever un incident; donc on peut selon cet auteur, on doit même dénoncer la surenchère. M. F. L. t. 5, p. 66, v° *saisie immobilière*, critique aussi l'arrêt ci-dessus; mais il est approuvé par M. B. S. P. p. 597, note 97.

Sur la seconde question, que doit-on entendre par la prochaine au-

dience? Suivant M. TARRIBLE au RÉP., vo *Surenchère*, l'avenir doit être donné à la prochaine audience qui suit la dénonciation. Mais M. CARR. t. 2, p. 617, no 2388 pense au contraire que ces mots doivent s'entendre de l'audience après le délai de la surenchère; cet auteur s'appuie sur ce qu'autrement il dépendrait du premier surenchérisseur d'écarter ceux qui auraient également l'intention de surenchérir. C'est aussi ce qu'enseigne expréssement M. PIG. COMM. t. 2, p. 340.

Sera-t-il nécessaire que l'audience soit indiquée par le tribunal? non, suivant M CARR. t. 2, p. 617, no 2389; et il suffira que les parties n'éprouvent point de préjudice du retard, pour que l'assignation soit maintenue. Le cas où il existerait plusieurs surenchérisseurs présentait plus de difficultés. M. CARRÉ lève l'obstacle, en décidant que ce serait nécessairement à l'audience fixée par celui qui aurait fait sa déclaration le dernier, que tous les autres se trouveraient obligés de comparaître.

41. *En matière de surenchère sur vente volontaire, il suffit que l'huissier chargé de l'apposition des affiches et placards, déclare avoir annexé à son procès-verbal d'affiches un exemplaire du placard affiché, pour remplir le but de l'art.* 836; *la loi n'exige pas un procès-verbal d'annexe.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel d'Orléans du 28 août 1810, cité et approuvé par M. HAUT. p. 470.

42. *La notification d'un contrat d'acquisition aux créanciers inscrits est nulle, si elle ne contient pas la désignation exacte du prix.* (Art. 2183, C. C.)

43. *Lorsqu'un exploit de notification se réfère à deux acquéreurs d'immeubles différens, par deux contrats distincts, la nullité commise par l'un des acquéreurs ne doit pas réfléchir sur l'autre.*

44. *L'acte de réquisition de mise aux enchères, doit, à peine de nullité, contenir assignation à trois jours pour la réception de la caution.* (Art. 832, C. P. C.)

Ainsi jugé le 2 mars 1811, par arrêt de la Cour d'appel de Turin, dont la teneur suit: — «LA COUR, Considérant en ce qui concerne la notification faite par les appelantes, au moyen de l'exploit du 13 décembre 1808 que la déclaration générale y apposée de vouloir se conformer à la disposition de la loi, peut et doit sans doute suppléer d'une manière équipollente à la déclaration spécifique requise, par l'art. 2184 du Code civil, dans la circonstance surtout, que cette déclaration n'y est point expressément prescrite à peine de nullité; — Que l'on ne saurait néanmoins en dire autant de la fausse désignation faite par Rosalie Allemandi, dans l'exploit susdit, en la seule somme de 3,090 fr. du

prix de l'immeuble à elle donné en paiement, par l'autre acte authentique du 11 mai 1808, tandis qu'il y aurait été réellement stipulé en celle de 3,365 fr.; car il est sensible que désigner faussement une chose, ou ne pas la désigner du tout, doit nécessairement opérer le même effet; et quoique la peine de nullité ne soit pas exprimée en l'art. 2183 du Code civil, néanmoins toute notification qui ne contient pas explicitement ou implicitement, tous les renseignemens indiqués par la loi, ne saurait avoir l'efficacité nécessaire pour mettre légitimement en demeure les créanciers auxquels elle est faite, et faire courir en leur préjudice, le délai fixé en l'art. 2185 subséquent; que l'on pourrait d'autant moins envisager le vice résultant de cette fausse désignation comme couvert par le silence de l'intimé, dans son exploit de réquisition du 21 janvier 1809, qu'il ne pouvait lui être connu pour lors; — Considérant au surplus, que, quoiqu'il s'agisse d'un seul et même exploit de notification, néanmoins comme cette notification se refère à deux acquéreurs, à deux immeubles et à deux contrats vraiment séparés et distincts, rien n'empêche, sans doute qu'en prononçant son inefficacité, quant à l'immeuble et au contrat que le vice susdit affecte uniquement, elle soit néanmoins déclarée bonne et valable, quant à l'autre; —Considérant, en ce qui concerne l'exploit de réquisition précité, que comme il ne contient point l'assignation à trois jours pour la réception de la caution formellement prescrite, à peine de nullité par l'art. 832 du Code de procédure, il est clair qu'il ne peut opérer aucun effet, quant à la dame Geneviève Ferro, femme Allemandi, dont la notification est reconnue, par les considérations ci-dessus, suffisamment exacte et régulière, et qu'ainsi la valeur de l'immeuble qui lui a été cédé par le contrat du 14 septembre 1807, doit demeurer en conformité de l'art. 2186 du Code civil définitivement fixée au prix stipulé dans le dit contrat;—Ce considéré, faisant droit sur l'appel interjeté par la dame Geneviève Ferro, femme Allemandi; — Met au néant le jugement rendu par le tribunal de première instance séant en cette ville, le 7 avril 1809. — Emendant sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par l'intimé contre l'acte de notification du 13 décembre 1808, déclare nul et de nul effet l'acte de réquisition de mise aux enchères du 21 janvier 1809, et devoir, en conséquence, la valeur de l'immeuble cédé à l'appelante par le contrat du 14 septembre 1807 demeurer, quant à l'intimé, définitivement fixée au prix stipulé dans ledit contrat, déclarant à la charge du même intimé les dépens; l'amende consignée sera restituée;—Et mettant au néant l'appel interjeté par Rosalie Allemandi; dit que quant à elle le jugement susdaté, sortira son plein et entier effet, et la condamne à l'amende et aux dépens. »

Nota. Les expressions qui constituent la déclaration à faire par l'acquéreur, aux termes de l'art. 2184, C. C., ne sont point sacramentelles ; elles peuvent être remplacées par tout autre équivalent. Mais le prix doit être exactement énoncé, et à peine de nullité ; on conçoit en effet que la véritable énonciation du prix est ce qui importe le plus aux créanciers ; autrement ce serait les induire en erreur. C'est aussi ce qu'enseigne M. Pig. Comm., t. 2, p. 525.

V. *infrà* n° 49 et 76, les arrêts des 2 novembre 1813 et 8 juillet 1814.

Il n'est pas besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours, parce que le Code ni le tarif ne prescrivent cette permission ; c'est aussi ce qu'enseigne M. Carr., t. 3, p. 171, n° 2840, voy. *infrà*, n° 123, l'arrêt du 30 mai 1820 et *suprà*, n° 18, les arrêts qui ont eu à statuer sur la question de savoir s'il était nécessaire de présenter une caution.

45. *Une procuration contenant les pouvoirs les plus étendus, notamment celui* : de faire et signifier toutes réquisitions et soumissions, de porter le prix de l'immeuble désigné à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, suffit pour requérir la surenchère *au nom du tiers signataire de la procuration.* (Art. 2185, n° 4, C. C.)

46. *Lorsque l'offre de la caution est faite dans l'acte de réquisition des mises aux enchères, contenant soumission de porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus, outre les charges, il n'est pas nécessaire de répéter que la caution est donnée, jusqu'à concurrence du prix et des charges.* (Art. 2185, n° 5, C. C., et 832, C. P. C.)

S'il faut s'attacher scrupuleusement à la lettre de la loi, en matière d'hypothèques et de ventes judiciaires, on doit se garder cependant d'ajouter à la rigueur de ses dispositions, et lorsqu'elle ne prescrit pas l'emploi de termes sacramentels. il suffit d'examiner si l'acte argué de nullité, est conforme à l'esprit dans lequel le législateur a coordonné les diverses parties du système qu'il a voulu établir.

Ces considérations d'ordre public devaient motiver la solution donnée à ces deux questions. (Coff.)

Le tribunal de Versailles avait cependant jugé le contraire. « Attendu (est-il dit dans son jugement) que la procuration donnée à Me Bouju, notaire à Franconville-la-Garenne, par ledit sieur Treillet, le 25 avril 1810, ne contenant que les pouvoirs généraux de suivre les biens immeubles de la succession de la dame Treillet et de ses héritiers, en quelques mains qu'ils aient passé, pour

être colloqués en ordre ; de requérir la vente des immeubles hypothéqués, aux enchères, et faire signifier à qui de droit, toutes réquisitions et soumissions, de porter le prix des immeubles au dixième en sus de celui stipulé dans le contrat ; de signer tous originaux et copies des actes à notifier ; d'offrir de donner caution, jusqu'à concurrence du prix et des charges ; mais ne contenant pas le pouvoir spécial de surenchérir la portion de la maison et dépendances, acquises par les parties de Charbonnier (la dame veuve Treillet), n'est point expresse, comme le veut l'art. 2185 du C. civ., à peine de nullité ; — Attendu d'ailleurs, que le sieur Treillet ne s'est point conformé dans l'offre d'une caution à la disposition du n° 5 du même article 2185, qui veut, à peine de nullité, que le créancier surenchérisseur offre de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges : — Déclare nulle et de nul effet, la surenchère faite par le sieur Treillet, etc.

Celui-ci a interjeté appel de ce jugement, et le 25 mars 1811, arrêt de la Cour de Paris, par lequel « —La Cour..... faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de Versailles, le 18 juillet 1810 ; — Attendu que les procuration, offres et cautionnement dont il s'agit, satisfont pleinement aux dispositions de la loi, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge Treillet des condamnations contre lui prononcées ; au principal, déclare la surenchère bonne et valable ; ordonne qu'il y sera donné suite. »

Observations.

Le pouvoir de surenchérir peut être donné par acte sous seing-privé ; l'art. 710 C. P. C. n'exige point qu'il en soit autrement : cependant, comme le premier adjudicataire pourrait exiger que ce pouvoir fût reconnu en justice, il est plus prudent de le donner de suite par acte authentique. C'est aussi l'avis de MM. Pig., t. 2, p. 247 ; Carré, t. 2, p. 612, n° 2376 ; Delap., t. 2, p. 313, et Haut. p. 385.

Voy. *suprà*, n 6 l'arrêt du 5 pluviôse an xiii.

Voy. aussi J. A., t. 24, p. 345, un arrêt qui a jugé qu'une surenchère n'est pas nulle, quoiqu'elle ait été faite en vertu d'une procuration antérieure aux notifications faites aux créanciers inscrits, que l'immeuble à surenchérir ne soit pas désigné dans la procuration, et qu'enfin l'exploit de surenchère contienne seulement une copie par extrait de cette procuration.

M. Lep., p. 460, suppose l'espèce suivante : un avoué a reçu

pouvoir d'enchérir un immeuble jusqu'à 100,000 fr. : il n'a pas pu se trouver à l'audience le jour de l'adjudication définitive qui s'est faite pour le prix de 75,000 fr. L'avoué fait alors, au nom de son commettant, une surenchère qu'il porte à 100,000 fr. ce qui augmente d'un quart le prix de la vente. On demande si le pouvoir d'enchérir qu'il avait reçu est suffisant pour la surenchère qu'il a formée ?

La raison de douter se tire de ce que l'art. 710 C. P. C. exige un pouvoir *spécial*, c'est-à-dire une procuration de surenchérir expresse, et celle qu'a reçue l'avoué, ne fait pas mention de la surenchère.

Mais le pouvoir spécial n'est exigé que pour s'assurer que la surenchère n'est pas formée légèrement, et que le prix y énoncé est réellement consenti par le propriétaire ; en admettant ce principe, il est évident que le premier pouvoir suffit. Tel est aussi l'avis de M. Lep. Néanmoins les avoués agiront prudemment en faisant comprendre dans les pouvoirs qui leur seront donnés le cas de la surenchère.

Voy. *infrà*, n° 122 l'arrêt du 10 mai 1820.

47. *Le délai de la surenchère court, à l'égard de chaque créancier, du jour de la notification à lui faite, et non pas du jour de celle qui pourrait être faite à un autre créancier, postérieurement à la sienne.* (Art. 2187 et 2185, C. C.) (1).

Si le droit de surenchérir est commun à tous les créanciers, l'exercice de ce droit est personnel à chacun d'eux ; et non-seulement l'adjudicataire lui-même est recevable à se plaindre de ce qu'un créancier use de la faculté qui ne lui appartient pas ; mais encore, le créancier à l'égard duquel les délais de la surenchère ne sont pas expirés, peut, jusqu'au dernier moment, réclamer la poursuite de la surenchère, contre celui qui fait usage des droits qui lui sont personnels. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'art. 2185 C. C. (Coff.).

Attendu, dans l'espèce, dit le tribunal de première instance de la Seine, que la notification prescrite par les art. 2183 et 2185 C. C., a été faite par exploit du 22 mars 1810, enregistré ; que la surenchère du sieur Guyot est du 2 mai suivant ; qu'ainsi elle n'a pas été faite dans le délai fixé par la loi ; —Attendu que vainement, pour échapper à la nullité, le sieur Guyot ne voudrait faire courir

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 170 ; note 1, et B. S. P., p. 652, note 2. Voy. aussi *infrà*, n° 65, l'arrêt du 29 août 1812.

le délai de la surenchère que de la notification faite aux autres créanciers inscrits, dans un délai plus rapproché; que ce moyen ne pourrait valoir que contre le créancier porteur de cet acte; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la demande du sieur Guyot, dont il est débouté, déclare la surenchère par lui faite, le 2 mai dernier, nulle et de nul effet, etc. — La Cour de Paris a confirmé ce jugement le 27 mars 1811 par l'arrêt que voici: — « La Cour; Faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 6 juillet dernier, adoptant les motifs des premiers juges, condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

48. *La réquisition de mise aux enchères est un simple acte conservatoire, que les administrateurs d'établissemens publics peuvent exercer sans qu'il soit précédé de l'autorisation du conseil de préfecture.* (Art. 2185, C. C.) (1)

Ainsi jugé par arrêt du 20 avril 1811, rendu en ces termes par la Cour de Bruxelles. — La Cour, attendu que, suivant l'article 2185, C. C., tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères; que cet article comprend tout créancier sans distinction: ainsi les établissemens publis, comme les autres créanciers hypothécaires inscrits, doivent jouir de ce privilége, la disposition de la loi étant d'ailleurs la même; — Attendu que cette faculté doit être exercée dans le délai fatal de quarante jours, d'après le § 1er de l'art. 2185 du même Code; — Attendu que la réquisition de mise aux enchères est un simple acte qui ne tend qu'à assurer les effets du droit ouvert à tous les créanciers inscrits; que ce droit est écrit dans la loi; qu'il n'a rien de litigieux et ne comporte aucun des élémens qui caractérisent une action déduite en jugement; — Qu'il peut donc être exercé par les administrateurs des établissemens publics, sans être précédé d'autorisation du conseil de préfecture; que si, pour requérir la mise de l'immeuble aux enchères, les administrateurs étaient tenus de se munir préalablement d'autorisation, l'exercice de ce droit, qui doit avoir lieu dans le délai fatal, pourrait être rendu illusoire par le retard, qu'il ne serait pas en leur pouvoir d'empêcher; — Attendu que, dans le fait, les marguilliers de la paroisse du Sablon s'étaient pourvus au conseil de préfecture, même avant la réquisition de mise aux enchères, et que, le 20 mars 1810, ils ont obtenu l'autorisation, non-seulement d'ouvrir de nouvelles enchères, mais aussi d'en poursuivre l'effet; —

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Pig. Comm., t. 2, p. 526; et Carr., t. 3., p. 165, note 1.

Attendu que leur pétition a été remise le 13 au conseil de préfecture, et que, le délai de quarante jours expirant le 16, la réquisition approuvée le 20 eût été inutile, si elle avait dû précéder ; — Attendu qu'outre qu'il est incertain si les intimés, en la qualité qu'ils agissent, seront ou non acquéreurs, puisque, suivant le § 2 de l'art. 2185 du Code, il ne sera soumis qu'à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus ; l'exception est, sous ce rapport, celle d'un tiers ; — Met l'appellation au néant avec amende et dépens. »

49. *Lorsque l'adjudicataire a été obligé de payer, outre son prix, un droit de cinq pour cent à l'avoué poursuivant et une somme fixe pour les frais, le surenchérisseur doit offrir le dixième de ces sommes, aussi bien que du prix principal.* (Art. 2185, C. C.; 710, C. P. C.) (1)

50. *Lorsque la notification du jugement d'adjudication contient l'énumération spécifique de toutes les charges, encore bien qu'elle ne distingue pas celles qui font* partie du prix, *de celles qui n'en font pas partie, c'est au créancier surenchérisseur à les distinguer, pour composer en conséquence la somme à laquelle il doit porter sa surenchère.* (Art. 2183 et 2185, C. C.)

51. *La solidarité ne peut pas être prononcée pour une condamnation de dépens en matière civile.* (Art. 1202, C.C.) (2)

PREMIÈRE ESPÈCE. Les sieurs Vignon et Guillaume s'étaient rendus adjudicataires, à l'audience des criées du tribunal de première instance de la Seine, d'une partie du domaine de Chaumont, moyennant une somme de 100,100 f.

---

(1) M. Coffinières fait très judicieusement observer la différence qui existe entre les articles 2185, n_o 2, C. C., et 710 C. P. C. ; aux termes du premier, la réquisition de mise aux enchères, doit seulement contenir soumission de porter ou faire porter *le prix* à un dixième en sus ; mais l'art 710 est conçu dans des termes plus favorables au surenchérisseur, il veut que la surenchère soit du quart du *prix principal* de la vente. — Dans le premier de ces articles, le mot *prix*, employé sans aucune restriction, peut comprendre tout ce qui est payé par l'adjudicataire, tandis que l'expression *prix principal* est exclusive de ce qui n'est payé qu'accessoirement et comme clause de la vente. (COFF.)

(2) La première et la troisième questions ne sont résolues que par le premier arrêt, et la seconde que par celui du 2 novembre 1813. Nous avons cru devoir les réunir, parce qu'elles se lient essentiellement l'une à l'autre, comme faisant la suite d'une même affaire.

D'après une clause de l'enchère, ils payèrent en outre 5,034 francs de frais à divers avoués, et 5,005 fr. à l'avoué poursuivant, pour un droit de cinq pour cent qu'il s'était réservé. Il est à remarquer que cette dernière somme était exigée par le cahier des charges, *comme faisant partie du prix.*

Le sieur Papillon, subrogé à l'un des créanciers inscrits, fit notifier sa réquisition de surenchère : on en demanda la nullité, par le motif qu'il n'offrait le dixième en sus que relativement à la somme principale de 100,100 fr.

Mais le tribunal de Rethel, considérant que l'obligation imposée aux adjudicataires, de payer à des avoués 5,034 fr. pour leurs frais, et à l'avoué poursuivant 5,005 fr. pour les 5 pour cent, ne pouvait être regardée comme une double charge *faisant partie du prix*, puisque le principal de l'adjudication était de 100,100 fr. *outre les charges*, déclara la surenchère suffisante.

Un arrêt de la Cour de Metz, sous la date du 22 mars 1809, en confirmant le jugement de première instance, condamna *solidairement* les sieurs Vignon et Guillaume aux dépens.

Ceux-ci se sont pourvus en cassation, pour violation des art. 1202 et 2085, C. C.

Le 15 mai 1811, arrêt de la section civile, ainsi conçu : « — La Cour ; sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Thuriot ; — Vu les articles 2183 et 2185 C. C. ; — Et attendu que, de la combinaison de ces deux articles, il résulte que l'obligation imposée par l'enchère à Vignon et Guillaume de payer, d'une part, à l'avoué poursuivant, cinq pour cent du prix de l'adjudication, qui, porté à 100,100 fr., s'élevait à 5,005 francs, et de l'autre, aux trois avoués dénommés dans l'enchère, les frais à eux adjugés le 27 messidor an XIII, et taxés depuis à 5,034 fr., était une charge *faisant partie du prix* de l'adjudication ; et qu'ainsi ces deux sommes formaient un seul et même prix avec les 100,100 fr., — Attendu que Papillon, qui, comme créancier inscrit, avait requis la mise aux enchères des immeubles adjugés à Vignon et Guillaume, devait offrir, en conséquence, le dixième en sus, non-seulement de 100,100 fr., mais encore de 5,005 fr. d'un côté, et de 5,034 fr. de l'autre ; qu'ayant fait son offre, sans y comprendre ces deux sommes pour un pareil dixième, sa surenchère était insuffisante et nulle, et qu'en la tenant, au contraire, pour suffisante et valable, l'arrêt attaqué a évidemment violé la disposition des articles précités ; — Vu aussi l'art. 1202 du même Code ; — Et attendu que la loi n'accorde pas la solidarité à l'égard des dépens faits en matière civile ;

d'où il suit qu'en condamnant Vignon et Guillaume *solidairement* aux dépens, cet article a tout ensemble commis un excès de pouvoir, et violé par suite cet article 1202; — Casse, etc. »

La Cour de Nancy devant laquelle cette affaire a été renvoyée par l'arrêt que nous venons de rapporter, à validé la surenchère comme la Cour de Colmar, mais par des motifs différens; voici les termes de son arrêt qui est en date du 5 décembre 1811.

« La Cour; Considérant que le principal moyen employé par les appelans pour faire tomber la surenchère, est l'insuffisance des offres de Pavillon, qui s'est borné à offrir le dixième en sus du prix principal du montant de l'adjudication, sans étendre ces offres sur les charges qui, selon eux, faisaient partie du prix principal; — Si le point de la difficulté gisait dans une seule question de droit, la Cour descendrait dans l'examen de tous les moyens respectivement employés par les parties pour la traiter, et se prononcerait pour ou contre l'opinion émise par la Cour de cassation; mais elle regarde cette question comme absolument oiseuse dans la circonstance où se trouvent les parties, et croit devoir l'écarter comme inutile à la discussion de la cause; parce qu'à supposer que la Cour de cassation aurait interprété la loi dans le vrai sens qu'on devrait lui donner, il resterait la question de fait qui serait de savoir si les appelans, dans la notification qu'ils ont fait faire au sieur Landragin, l'un des créanciers inscrits, pour se conformer à l'article 2183, C. C., ont mis celui-ci, ou son cessionnaire, en situation de connaître la disposition du contrat d'adjudication, qui rangeait les charges sur la même ligne que le prix principal, et qui l'assujettissait également à offrir un dixième de celles-ci, comme faisant partie du prix de la vente : car si les appelans ont induit le créancier en erreur par cette notification subreptice, ils ne peuvent aujourd'hui profiter de cette erreur, qui est leur propre fait, pour faire tomber la surenchère : telle est la seule question à examiner; — Et attendu, sur cette question, qu'il est constant en fait que cette notification, qui a pour date le 31 janvier 1806, ne désigne d'autre prix pour la totalité des objets adjugés que la somme de 100,100 fr.; que les 5 centimes pour 100 du prix principal y sont présentés seulement comme charges, et confondues avec les obligations de payer les contributions, maintenir les baux, etc.; — Que l'obligation de payer encore d'autres frais, adjugés, avec distraction, par jugement du 27 messidor an XIII, et montant à 5,034 fr., loin d'être présentée comme charge faisant partie de la vente, ainsi que l'exigeait l'article 2183, C. C., est au contraire stipulée dans cette notification, comme payable encore au par-dessus du prix prin-

cipal et des charges ci-dessus; — Considérant que cette notification a été le seul guide de Pavillon pour faire sa surenchère; qu'il n'a pu connaître le procès-verbal d'adjudication ni ses clauses, et a dû nécessairement se conformer à l'extrait qu'on lui signifiait; qu'une stipulation semblable n'est point illicite dans une vente volontaire, des conditions de laquelle le vendeur est maître, et que la loi, en exigeant que l'adjudicataire serait tenu de notifier par extrait le prix et les charges faisant partie du prix, a prévu qu'il pourrait y avoir dans le contrat, des charges, qui ne feraient pas partie de ce prix; que Pavillon, en lisant sur la notification la nomenclature des charges, et ayant remarqué qu'aucune n'était désignée comme faisant partie du prix de la vente, a dû penser naturellement qu'elles n'étaient pas considérées comme telles par les parties contractantes, et qu'il pouvait se dispenser de porter son dixième sur ces mêmes charges, avec d'autant plus de raison que les appelans n'ont pas payé les 5 centimes par franc des 5,034 fr. de frais adjugés, comme il est dit ci-devant : ce qu'ils auraient dû faire néanmoins, s'ils eussent entendu que cette somme faisait partie du prix principal de la vente; que le vendeur et l'acquéreur n'ayant pas indiqué les charges comme faisant partie du prix de la vente, les ayant, au contraire, désignées comme payables au par-dessus de ce prix, l'acquéreur aurait à se reprocher d'avoir induit en erreur les créanciers auxquels cette notification aurait été faite, laquelle ne pouvait, dans aucun cas, priver les créanciers de la faculté de surenchérir; — Attendu qu'aucun des créanciers ne réclame contre cette surenchère, et que le but du législateur est de favoriser ceux-ci, plutôt que l'adjudicataire; — Considérant enfin que l'acquéreur n'éprouve aucun tort, puisqu'il ne peut se regarder comme propriétaire incommutable tout le temps que les délais pour faire la surenchère ne sont pas expirés; que jusque-là, il n'a qu'une propriété précaire, puisqu'il peut être dépossédé par le surenchérisseur; que le nouvel acquéreur l'indemnisant de toute espèce de frais et loyaux coûts, il n'est fondé à élever aucune plainte contre ce système; que les appelans se trouvent précisément dans le même cas, et qu'on peut leur appliquer cet axiome, *certant de lucro captando*, puisqu'ils ne se défendent que dans la crainte de laisser échapper une proie sur laquelle ils feraient un bénéfice immense, tandis que le lucre serait au détriment des créanciers, *certant de damno vitando*, qui ne combattent que pour ne pas perdre : d'où l'on doit conclure la surenchère valable; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

L'arrêt qui précède fut encore cassé par arrêt de la section civile en

date du 2 novembre 1813, ainsi conçu : — « La Cour ; sur les conclusions de M. Thuriot, avocat général ; vu les articles 2183 et 2185, C.C., et attendu qu'il est constaté, en fait, que l'acte de notification signifié, à la requête des sieurs Vignon et Guillaume, à tous les créanciers inscrits, contenait l'énumération spécifique de toutes les charges de l'adjudication qui leur avait été faite du domaine de Chaumont en Porcien, et comprenait conséquemment les charges faisant partie du prix, comme les autres charges ordinaires de l'adjudication, et qu'en décidant que ladite notification était subreptice, en ce qu'elle n'avait pas ajouté que la double charge imposée aux adjudicataires de payer : 1° les 5 centimes par franc du prix de l'adjudication, 2° la somme de 5,134 fr. 32 cent. pour frais de l'instance terminée par le jugement du tribunal civil de la Seine du 27 messidor an XIII ; faisait partie du prix principal de l'adjudication, l'arrêt dénoncé n'a pu donner audit acte de notification une pareille qualification qu'en supposant que l'art. 2183 imposait aux adjudicataires, qui avaient annoncé toutes les charges, l'obligation de distinguer, parmi les charges, celles qui faisaient partie du prix, et de les désigner spécialement en cette qualité ; mais que l'article 2183 oblige seulement les acquéreurs à comprendre dans l'extrait par eux notifié aux créanciers inscrits, les charges faisant partie seulement du prix de la vente et que les acquéreurs ont évidemment satisfait à cette obligation en comprenant dans l'extrait notifié toutes les charges de la vente, parmi lesquelles se trouvent nécessairement celles qui font partie du prix ; et que, d'après cette notification, les créanciers qui veulent surenchérir, ayant tous les moyens de vérifier quelles sont celles des charges indiquées qui font partie du prix de la vente, pour régler en conséquence la soumission qu'ils doivent faire aux termes de l'art. 2185, ont seuls à s'imputer de ne l'avoir pas fait : d'où il suit que l'arrêt dénoncé a non seulement fait une fausse interprétation de l'art. 2183, mais encore lui a donné une extension arbitraire, et que, par suite, en décidant que l'enchère faite par le défendeur était valable, quoiqu'elle ne contînt pas la soumission de porter ou faire porter le prix de l'adjudication à un dixième en sus du montant des charges faisant partie du prix qui leur avait été notifié, ledit arrêt a formellement violé la disposition dudit article 2185 ; — Casse, etc. »

Observations.

Les questions ci-dessus ont été examinées par MM. Merl. t. 13, p. 337 et 340 ; F. L., t. 5, p. 476 ; Carr. t. 2, p. 612, n° 2380 et Pig. Comm. t. 2, p. 334, elles se trouvent décidées en principe par un arrêt rapporté J. A., t. 33, p. 66, lequel juge que l'offre de surenchérir

du dixième doit porter, non-seulement sur le prix principal porté au contrat, mais encore sur les accessoires du prix de la vente; par exemple, sur les 2 172 du 070 payables en sus du prix de l'adjudication.

Voy. J. A., t. 30, p. 23, un autre arrêt qui décide que le surenchérisseur n'est pas tenu d'offrir le dixième en sus des impôts qui grèvent l'immeuble vendu, quelles que soient à cet égard, les clauses de l'acte de vente; et t. 34, p. 249, un arrêt qui juge que lorsque l'enchère met à la charge de l'adjudicataire l'extrait des frais d'inscription et de dénonciations aux créanciers inscrits, le taux de la surenchère se calcule en comprenant ces frais dans le prix dont le dixième en sus doit être offert.

Voy. aussi M. Carr., t. 3, p. 165, note 1, 3 et 4, et M. B. S. P., p. 652, note 2, et *infrà* n° 85, 92 et 131, les arrêts des 3 avril 1815, 29 mars 1816 et 19 juillet 1822.

Il n'en serait pas de même, en cas de surenchère du quart, en matière d'expropriation forcée, par le motif, dit M. Carr. t. 2, p. 614, n° 2380 que la loi se sert des mots, *prix principal*, qui sont exclusifs de tout ce qui est payé *accessoirement.*

Mais, suivant ce même auteur, *ubi suprà*, n° 2381, la surenchère serait nulle si elle ne contenait pas soumission de porter le prix au quart en sus du prix principal de la vente, parce que la surenchère n'est admise que sous une condition qui manquerait.

Sur la troisième question, voy. J. A. t. 9, p. 130, v° *dépens* n° 1.

52. *La notification voulue par les articles* 2183 *et* 2185, *C. C., doit être faite par un huissier commis, conformément à l'art.* 832, *C. P. C., à peine de nullité, quoique cet article ne le dise pas.*

Ainsi jugé le 1er juin 1811, par arrêt de la Cour d'appel de Turin, ainsi conçu : « — La Cour, vu l'art. 832 C. P. C; — Attendu que la disposition de cet article a ajouté à celle de l'art. 2183, C. C., en ce qu'il prescrit que les notifications de la part du nouvel acquéreur aux créanciers inscrits, seront faites par un huissier commis sur simple requête, par le président du tribunal de première instance, ce qui apporte une restriction à la faculté qu'avait la partie intéressée de se prévaloir, par ladite notification, du ministère d'un huissier quelconque; — Attendu que les termes impératifs de la loi, le but qu'elle se propose en prescrivant une telle mesure, démontrent que ladite formalité est de rigueur et que l'omission doit entraîner la nullité de l'acte quoique cette peine ne soit pas expressément prononcée; — La nullité ressortit encore plus clairement de ce que la loi, en ordonnant, en l'espèce, que l'huissier doit être nanti d'une commission spéciale du président du tribunal, suspend, pour l'effet de la notifi-

cation, le pouvoir illimité de l'huissier d'instrumenter, à la requête de qui que ce soit, dans l'arrondissement du tribunal auquel il est attaché, de manière que, faute de commission, l'huissier n'ayant pas le caractère d'officier ministériel, l'acte de notification, signifié par l'huissier non commis, équivaut à un acte quelconque signifié par un individu qui n'est point huissier, et conséquemment, il doit être considéré comme nul et non avenu; — Que si ce raisonnement avait besoin d'être fortifié par des exemples, on pourrait s'étayer de l'art. 153 du Code de procédure, où il est dit que la signification d'un jugement par défaut contre une partie qui n'a point constitué d'avoué, sera faite par un huissier commis, où il y a déjà été préjugé par des arrêts d'appel, que la signification du jugement, faite par un huissier non commis, est nulle et de nul effet, malgré que la nullité n'en soit prononcée par ledit article; — Que, posé en principe que la nullité dérive virtuellement de la loi, il est aisé d'établir qu'il ne s'agit point, en l'espèce, de créer une nullité que la loi ne prononce pas, et par ainsi, le prescrit de l'art. 1030, C. P. C., n'est nullement applicable à l'espèce; — Attendu qu'il est constant en fait, que l'exploit de notification du 15 mars dernier a été signifié à la partie de Baretta, par un huissier non commis par le président du tribunal de première instance de Mondovi; — Qu'il suit de là, que cet acte est nul, et que la Cour demeure dispensée de s'occuper du moyen de nullité de l'acte de cession en paiement du 5 août 1810, proposé par ladite partie de Baretta; — Met ce dont est appel au néant, déclare nulle et de nul effet la notification faite à la partie de Baretta, exploit de Teaidi, huissier, etc. »

Nota. Cet arrêt, parfaitement motivé, justifie suffisamment l'opinion qu'il embrasse : un acte fait par un autre officier que celui que la loi désigne est nul, puisque cet officier est incompétent; telle est aussi la doctrine qu'enseignent MM. Carr, t. 3, p. 166, n° 2824, Pig. Comm., t. 2, p. 528, et F. L., t. 5, p. 475.

Voy. *suprà*, n° 24, l'arrêt du 25 août 1808, et celui du 4 janvier 1809, et *infrà*, n° 109 et 127, ceux des 7 avril 1819 et 9 août 1820.

53. *L'obligation imposée à l'acquéreur d'un immeuble de servir une rente foncière dont il est grevé, est réputée faire partie du prix; de telle sorte que le surenchérisseur doit, à peine de nullité, en offrir le dixième en sus, aussi bien que de la somme stipulée payable au vendeur lui-même.* (Art 2185, C. C.) (1).

---

(1) Cette décision est citée et approuvée par MM. Carr., t. 3, p. 165, note 1, 5°; Pig. Comm., t. 2, p. 527; voy. M. Merl. Rep., t. 13, p. 340, et *infrà*, n° 71, l'arrêt du 5 février 1814.

Pour résoudre affirmativement cette question, il faut admettre, ou que la surenchère doit porter également sur les charges de la vente et sur le prix, ou qu'une rente rachetable, fait elle-même partie de ce prix, quoiqu'elle ne doive pas profiter au vendeur. Cette dernière opi-opinion est celle que la Cour suprême a adoptée, après un long examen.

On trouve, d'ailleurs, dans les motifs de l'arrêt, dont elle a prononcé la cassation, les plus forts argumens qu'on puise invoquer en faveur du système contraire. (Coff.)

Cet arrêt qui a été rendu par la Cour de Nîmes, est ainsi conçu : — La Cour « Attendu que l'obligation de payer la rente foncière, imposée originairement sur les immeubles, ne peut pas faire partie du prix, puisque cette obligation entrait elle-même dans ce qui faisait l'objet du transport; que si Teissier se fût contenté de céder à Privat les droits qu'il avait sur ces immeubles, à la charge seulement d'acquitter l'impôt et les rentes dont ils étaient grèvés, il est évident que l'acte n'eût été qu'une subrogation gratuite et sans prix; mais que si, sans les 3,000 fr. qui furent stipulés, l'acte n'eût pas eu de prix, il faut bien nécessairement reconnaître, que tout le prix de l'acte consiste dans ces 3,000 fr.; — Attendu que la rente foncière est bien moins la dette du tenancier que celle du fonds; que toute obligation personnelle de la part du créancier cesse à l'instant où, soit par le déguerpissement, soit par une revente, il a cessé lui-même de posséder l'immeuble sur lequel la rente était assisse; que les lois nouvelles ont bien pu rendre les rentes rachetables et les mobiliser, mais qu'elles n'ont pas pu aggraver la condition des anciens tenanciers, et dénaturer leur obligation, parce que les lois ne rétroagissent pas; qu'il est donc vrai de dire, que la rente que Privat se chargea de payer, n'était point la dette de Teissier, et qu'alors il est difficile de concevoir comment elle pourrait faire partie de la vente d'une propriété de Teissier lui-même ..; — Attendu que la nécessité de ne porter la surenchère que sur le prix, s'induit même des paroles de la loi; qu'en rapprochant les second et cinquième alinéa de l'article 2185, C. C., on voit que, dans le second, le législateur fixant l'objet de la surenchère, la restreint *au prix stipulé au contrat*; et qu'en réglant, dans le cinquième, l'objet du cautionnement que le surenchérisseur doit fournir, il spécifie que ce cautionnement doit embrasser *et le prix et les charges*; que cette différence dans les expressions de la loi, relatives à la surenchère et au cautionnement du surenchérisseur, en annonce évidemment une dans l'objet de ces deux actes; que si les charges faisaient une partie intégrante du prix, il eût été inutile d'en faire une

mention spéciale dans le cinquième alinéa; et que si elles en étaient distinctes, et que l'intention du législateur eût été que la surenchère portât sur les charges, comme sur le prix, il les aurait spécifiées dans le second alinéa comme dans le cinquième; que les ayant mentionnées dans l'un, et passées sous silence dans l'autre, il faut en conclure, qu'il a voulu qu'elles fussent comprises dans celui-là, et ne le fussent pas dans celui-ci.

Pourvoi en cassation, pour violation des art. 2183, 2184 et 2185 C. C., et le 25 novembre 1811, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « La Cour, vidant le partage d'opinions prononcé le 19 août dernier; — Vu le § 2 de l'article 2185, C. C., et attendu que ce qui *constitue essentiellement le prix* de la vente d'un immeuble, c'est tout ce que l'acquéreur est obligé de payer, pour profiter, de quelque manière que ce soit, au vendeur ou à ses créanciers; qu'aujourd'hui la rente foncière, devenue meuble et rachetable, ne pouvant plus être conservée que par l'effet de son inscription aux hypothèques, il s'ensuit que l'obligation que contracte l'acquéreur de l'acquitter ou la rembourser, fait essentiellement partie du prix de la vente, puisque d'un côté, il l'acquitte ou la rembourse à la décharge du vendeur, et que, de l'autre, le capital de cette rente peut éventuellement profiter aux créanciers de ce dernier, si celui à qui elle est due, ou a négligé de la faire inscrire, ou la fait inscrire trop tard pour conserver son privilége, ou obtenir une collocation utile; — Attendu, dans l'espèce, 1° qu'il y a eu évidemment transport de la propriété des immeubles dont il s'agit, au profit de Privat, et que la rente dont il a été chargé était une rente foncière, puisque la loi du 18 décembre 1790, a assimilé le bail à locatairie perpétuelle, au bail à rente; 2° que d'après les principes certains qu'on vient de rappeler, l'obligation imposée à Privat, d'acquitter ou de rembourser la rente, faisait partie du prix de son contrat; — D'où il résulte que Bonfils, en requérant la mise aux enchères, devait, aux termes de la seconde disposition de l'article 2185, C. C., faire sa soumission de payer le dixième en sus du capital de ladite rente, et que l'arrêt attaqué, pour avoir jugé le contraire, a violé cette disposition; — Casse, etc. »

54. *L'acquéreur ne peut se soustraire aux poursuites des créanciers inscrits par un délaissement hypothécaire, lorsqu'il s'est obligé, par son contrat, à payer son prix entre les mains des créanciers* (1).

Au premier coup d'œil, la négative ne semble pas devoir présenter le moindre doute : car, par le fait même de son acquisition, l'acquéreur contracte l'obligation de payer le prix de l'immeuble : et il n'a pas à se

(1) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 23 avril 1807.

plaindre, dès lors que l'action dirigée contre lui par des tiers, a seulement pour objet le paiement de ce prix.

Cependant, plusieurs articles du Code fournissent des argumens au moins bien spécieux, en faveur d'une opinion contraire.

« Le tiers détenteur est tenu (lorsqu'il ne remplit pas les formalités nécessaires pour purger sa propriété) de payer tous les intérêts et capitaux exigibles.., ou *de délaisser l'immeuble hypothéqué*, sans aucune réserve. » Telle est la disposition de l'article 2168, C. C.

Aux termes de l'article 2172, le délaissement par hypothèque peut être fait par tous les détenteurs qui ne sont *pas personnellement* obligés à la dette.

« Il peut l'être (ajoute l'article suivant) même après que le tiers-détenteur a reconnu l'obligation, ou subi condamnation, en cette qualité seulement.

« C'est dans le rapprochement de ces deux articles que se trouve le siége de la difficulté. »

Peut-on dire qu'une indication de paiement portée au contrat, caractérise une *obligation personnelle* de l'acquéreur envers les créanciers? Je ne le pense pas : car, ici la cause de l'obligation est manifestement dans la tradition de l'immeuble. — D'un autre côté, on peut soutenir avec raison, que la reconnaissance de l'obligation et la condamnation rendue contre le tiers-détenteur, établissent entre lui et les créanciers, un lien aussi fort que les énonciations portées dans le contrat, sur le mode de paiement du prix. Or, puisque d'après l'article 2173, le délaissement par hypothèque peut avoir lieu dans le premier cas, les créanciers ne sont pas fondés à le refuser dans le second. — En faveur de la même opinion, il me semble qu'on peut invoquer d'ailleurs cette considération d'équité, que les créanciers ne peuvent souffrir de préjudice, par l'abandon du gage qui leur avait présenté une responsabilité suffisante entre les mains du débiteur. Toutes ces objections ne me paraissent pas bien réfutées par les motifs de l'arrêt suivant. (Coff.)

Le sieur Chez-Jean avait acquis du sieur Ragon-Laferriere plusieurs immeubles; l'acte d'acquisition portait que l'acquéreur s'obligeait à payer son prix entre les mains des créanciers du vendeur.

Ultérieurement, Chez-Jean poursuivi, opéra le délaissement des immeubles, mais, sur la demande des syndics, ce délaissement fut déclaré nul, par arrêt de la Cour de Paris, du 12 mars 1812, ainsi conçu : « — La Cour ; Attendu que Chez-Jean, personnellement obligé par son contrat et l'acceptation de la délégation y contenue, ne peut se li-

bérer par un délaissement hypothécaire, tant qu'on ne lui demandera rien au-delà de son prix, met l'appel au néant. »

55. *Lorsqu'après une vente volontaire il y a enchère et adjudication, c'est l'adjudicataire qui est le véritable vendeur dans le sens de l'article 834, C. P. C.*)

56. *Lorsqu'une vente volontaire a été suivie de surenchère, et qu'un nouvel acquéreur s'est rendu adjudicataire, les créanciers qui avaient une hypothèque antérieure à la vente n'ont pas été tenus de prendre une inscription dans la quinzaine qui a suivi la transcription du contrat volontaire; ils conservent la faculté de s'inscrire pendant toute la quinzaine qui suit la transcription de l'adjudication* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1812, en ces termes : — « La Cour; Attendu que quand sur un contrat de vente volontaire, il survient une surenchère, et lorsque l'acquéreur, ne se rendant point dernier enchérisseur, ne conserve pas l'immeuble, l'aliénation n'est réellement consommée que par le jugement d'adjudication, puisque la propriété passe directement du vendeur à l'adjudicataire, comme si elle n'avait point résidé en la personne du premier acquéreur ; et que ce nouvel acquéreur est tenu, s'il veut purger les hypothèques, de faire transcrire le jugement d'adjudication et de le notifier à tous les créanciers inscrits; que si la vente ne se trouve définitivement effectuée que par l'adjudication et que le jugement pour ce cas, soit le seul acte translatif de propriété, il suit que les inscriptions prises avant la transcription de ce jugement, ou dans la quinzaine après la transcription, conformément à l'art. 834, C. P. C., doivent produire leur effet, quoiqu'elles soient postérieures à la transcription du contrat primitif; — Attendu, en fait, que l'adjudication dont il s'agit n'est point demeurée au premier acquéreur, et que les inscriptions contestées ont été prises avant la transcription du jugement d'adjudication, — Par ces motifs, met l'appellation au néant avec amende et dépens. »

57. *Le créancier inscrit sur un bien vendu par saisie immobilière, peut surenchérir sur ceux qui ont acquis de l'adjudicataire, lorsque celui-ci, au lieu de faire à ce créancier les notifications prescrites par les art.* 2183 *et* 2184, *s'est borné à lui faire des offres réelles du montant de sa créance* (2).

Le sieur Commard, adjudicataire de divers immeubles par suite de

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 174, not. 1 et Pig. Com., t. 2, p. 531 ; ces auteurs citent et approuvent cette décision ; voy. aussi *infrà*, nº 119, l'arrêt du 3 mars 1820.

(2) Voy. M. Carr., t. 3, p. 165, not. 1. 2.

saisie immobilière, après avoir fait transcrire son titre, fit au sieur Chaslin, l'un des créanciers inscrits, des offres réelles de la totalité de sa créance, offres qui furent refusées. — Peu de temps après, le sieur Commard revendit une partie des immeubles au sieur Villejouan qui fit les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C. C., pour purger sa propriété. — Dans les quarante jours le sieur Chaslin fit une surenchère. — On lui opposa que s'il avait eu le droit de surenchérir sur le prix de l'adjudication faite au sieur Commard, cette surenchère qui aurait dû être du quart, n'était recevable que dans la huitaine ; et que ne l'ayant point fait, la voie de la surenchère lui était désormais fermée. — Cependant le tribunal de première instance l'admit par les motifs suivans : — « Attendu que, soit qu'on se reporte à la législation établie par la loi du 11 brumaire, soit qu'on invoque les dispositions du Cod. civ., il en résulte que l'hypothèque est un droit réel qui suit les immeubles dans quelques mains qu'ils passent, et qu'en cas de vente de ces mêmes immeubles, tout créancier dont le titre est inscrit, peut en requérir la vente aux enchères et adjudications publiques ; — Attendu qu'il est constant, qu'après avoir fait transcrire son jugement d'adjudication, Commard n'a pas fait à Chaslin les notifications indiquées par la loi, mais seulement des offres réelles.. Le tribunal rejette la fin de non-recevoir. » — Appel de ce jugement et le 6 avril 1812, arrêt de la Cour de Paris qui confirme : « — La Cour; Faisant droit sur l'appel interjeté par Commard, du jugement rendu au tribunal civil de Paris le 22 novembre 1811, et adoptant les motifs des premiers juges ; — Met l'appellation au néant ; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; — Déclare le présent arrêt commun avec Landri de Villejouan, pour être exécuté avec lui selon sa forme et teneur. »

58. *L'obligation par le créancier surenchérisseur de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, ne s'étend qu'au prix énoncé au contrat, et non au dixième en sus auquel ce prix est porté par la surenchère.* (Art. 2185, C. C.)

59. *Les formalités concernant la caution à fournir dans la surenchère sont réglées par l'art.* 832, *C. P. C., et non par l'art.* 518 *du même Code.* (Art. 518 et 832, C. P. C.)

60. *La partie qui, ayant comparu lors d'un jugement de jonction de défaut laissé par une autre partie, a fait défaut pour la première fois lors du second jugement qui statue sur le profit du défaut joint, ne peut pas y former opposition.* (Art. 153, C. P. C.)

La demoiselle Anne Chipelle ayant acquis de Louise Chipelle sa sœur, quelques immeubles hypothéqués à la créance des sieurs Kerpin,

ceux-ci lui notifièrent une réquisition de mise aux enchères par exploit contenant : 1° soumission de porter la surenchère à un dixième en sus du prix stipulé au contrat ; 2° offre de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges stipulés au même contrat ; 3° assignation aux demoiselles Anne et Louise Chipelle à comparaître à l'audience pour procéder à la réception de la caution offerte. Le 28 juin 1811, un jugement intervient contradictoirement avec Anne et par défaut contre Louise Chipelle venderesse, dont le profit fut joint à la cause.

Le 9 août suivant, second jugement par défaut contre l'une et l'autre ; pour le profit du défaut la surenchère et la caution furent déclarées bonnes et valables. — Opposition à ce jugement de la part d'Anne Chipelle; jugement qui l'en déboute. Appel.—Anne Chipelle soutint d'abord devant la Cour de Rennes que l'art. 153, C. P. C., à elle opposé ne lui était pas applicable, puisqu'elle n'avait fait défaut qu'une première fois ; puis elle attaqua le jugement du 9 août qui avait admis la caution, quoiqu'elle n'eût pas été offerte jusqu'à concurrence du prix et des charges augmentées du dixième en sus de la surenchère (art. 2185, C. C.) Enfin elle prétendit que l'offre de la caution avait été faite irrégulièrement : attendu que l'assignation qu'elle avait reçue pour assister à l'audience, à sa réception, avait dû lui être donnée par exploit séparé conformément à l'art. 518, C. P. C. — Le 29 mai 1812, la Cour de Rennes statua comme il suit, sur ces divers moyens : « — LA COUR ; Considérant qu'un jugement de jonction du défaut laissé par la veuve *Boutillier*, avait été rendu contradictoirement entre l'appelante et les intimés, que ce jugement ayant été signifié à la veuve Boutillier défaillante, et l'appelante ayant été citée à l'audience, ne devait pas, à son tour, laisser défaut sous peine de voir statuer entre elle et les intimés, sur le tout par un seul jugement non susceptible d'opposition aux termes de l'art. 153, C. P. C., qui le dispose d'une manière précise ; que ce serait aller contre le vœu bien prononcé de cet article, que d'admettre plusieurs parties qui laisseraient défaut tour à tour, à revenir par opposition contre le jugement qui aurait statué d'après celui de jonction du défaut; qu'il en résulterait l'inconvénient majeur de voir intervenir dans un même tribunal, entre diverses parties et sur des matières non divisibles, plusieurs jugemens qui présenteraient des dispositions contraires ; qu'ainsi le rejet de l'opposition formée par l'appelante au jugement du 9 août 1811, est conforme au texte et à l'esprit de l'art. 153, du Code judiciaire; — Considérant que les intimés se sont conformés aux dispositions de l'art. 2185 du Code civil en faisant leur soumission de faire porter à un dixième en sus le prix stipulé au con-

trat du 23 mars 1811, et en offrant de donner caution du prix et des charges du même contrat; que cet article n'énonce point que la caution doit s'étendre au dixième en sus; mais que, si tel est son vœu, il se trouve rempli par le mot *charges* employé par les intimés dans leur acte de réquisition de mise aux enchères; que s'ils ont ajouté au mot *charges* ceux *du même contrat*, on ne doit pas en induire qu'ils n'ont pas entendu offrir caution pour le dixième en sus auquel ils s'étaient soumis à faire porter le prix du contrat, qui ne stipule d'ailleurs qu'un prix principal, et dans lequel aucune espèce de charges ne se trouve imposée à l'acquéreur; — Considérant que ce n'est point aux formalités prescrites par l'art. 518 du Code de procédure civile, concernant la caution à fournir, quand elle est ordonnée par le jugement que les intimés étaient tenus de se conformer, mais bien à celles prescrites en matière de surenchère par les dispositions de l'art. 832 du même Code, qui dispose : « Que l'acte de réquisition de mise aux enchères contien» dra, à peine de nullité de la surenchère, l'offre de la caution, avec » assignation à trois jours devant le même tribunal pour la réception » de ladite caution, à laquelle il sera procédé sommairement.» — Considérant que les intimés avaient dans leur acte de réquisition de mise aux enchères, exécuté tout ce que leur prescrivait cet article; que l'appelante n'avait élevé aucune contestation sur la solvabilité de la caution offerte; qu'ainsi les premiers juges tenus de procéder sommairement à sa réception, ont dû l'admettre; — Déclare l'appelante sans griefs dans ledit appel, etc.

Observations.

Un arrêt rapporté J. A., t. 25, p. 289, a décidé que les règles établies pour la réception des cautions ordonnées par jugemens ne sont pas applicables aux cautions offertes dans le cas de surenchère sur vente volontaire; spécialement, il n'est pas nécessaire que le surenchérisseur dépose au greffe les titres de solvabilité de sa caution et qu'il donne copie de l'acte de dépôt dans l'acte de réquisition de mise aux enchères.

Sur cette question, voy. M. Carr. t. 3, p. 168, n° 2829, dans le sens de l'arrêt; et dans une opinion contraire, voy. M. B. S P. p 653, note 4; voy. aussi *infrà*, n° 95 l'arrêt du 30 août 1816.

Un arrêt rapporté J. A. t. 23, p. 357, a jugé que les règles générales posées par l'art. 518, C. P. C., sur les réceptions de cautions, et particulièrement celle qui veut que la copie de l'acte de dépôt des titres soit joint à l'exploit de présentation, s'appliquent à la caution sur surenchère.

Ainsi cette question reste encore controversée. Il est à remarquer que

le principe sur lequel est basée la dernière décision avait été d'abord admis par M. CARRÉ dans son analyse, mais que cet auteur a changé d'avis depuis l'arrêt du 29 mai 1812, que nous venons de rapporter; voy. cet auteur, t. 3, p. 172, n° 2843.

Voy. J. A., t. 26, p. 174, un arrêt qui décide que le surenchérisseur qui a été admis par un jugement à fournir une caution nouvelle, attendu que celle qu'il avait d'abord offerte est décédée, avant d'avoir été reçue, doit présenter cette caution nouvelle, suivant les règles tracées pour la réception des cautions en général.

Voy. *suprà* n° 25, l'arrêt du 10 décembre 1808, sur la première question, voy. *infrà* n° 122 l'arrêt du 10 mai 1820.

La troisième question paraît maintenant décidée par la jurisprudence: Voy. J. A., t. 35, p. 86 et 337, et t. 34, p. 133.

61. *Le créancier, quoiqu'il ait fait une surenchère déclarée nulle pour défaut de forme, est encore recevable à attaquer la vente comme frauduleuse.* (Art. 1167, C. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Limoges du 11 juin 1812, portant: — « LA COUR, Considérant que Dupic, en sa qualité de créancier de Lestranges, avait le droit incontestable d'exercer tous les droits et actions de son débiteur, et d'attaquer en son nom personnel les actes faits par ce dernier au préjudice de sa créance; que la faculté accordée à un créancier de faire une surenchère au prix de la vente consentie par son débiteur, n'est rien autre chose qu'un moyen particulier indiqué par la loi pour l'exercice de ce droit général, et qui n'entraîne aucune option irrévocable, aucune exclusion définitive de l'emploi des autres moyens par lesquels les ventes faites au préjudice du créancier, pourraient être attaquées; que l'enchère peut bien, en pareil cas, être regardée comme une approbation de la vente, quant à la forme extrinsèque du contrat qui peut être censée couverte par cette démarche; mais qu'il ne saurait en être de même quant aux nullités intrinsèques et viscérales de la vente, lorsque surtout elles portent sur l'erreur, le dol, la fraude, ou la violence dont les vices, par leur nature, ne peuvent jamais être couverts que par une renonciation expresse à l'emploi de ces moyens; que loin qu'une pareille renonciation se rencontre dans l'espèce, on y voit au contraire, que Dupic s'était formellement réservé en commençant à recourir au moyen le plus simple et le plus facile de l'enchère, de se pourvoir en nullité de la vente pour cause de dol et de fraude; qu'une pareille réserve étant évidemment incompatible avec l'idée d'une approbation quelconque de la vente par l'effet de l'enchère; elle suffisait seule pour écarter la fin de non-recevoir opposée à l'auteur de Du-

pic ; qu'enfin, et dans tous les cas, cette fin de non-recevoir ne pouvant être opposée à Lestranges, les acquéreurs n'en seraient pas plus avancés quand il serait possible qu'elle fût accueillie, puisqu'il serait toujours nécessaire de discuter avec Lestranges le dol et la fraude de cette vente, également invoqués par lui dans son intérêt, qui reviendrait toujours à Dupic en qualité de créancier dudit Lestranges ; qu'ainsi, sous tous les rapports, les premières fins de non-recevoir qu'on a voulu faire résulter contre Dupic du défaut de qualité et de l'approbation de la vente par l'effet de surenchère, ne sauraient être accueillies ; — Ordonne avant faire droit, la preuve des faits de dol et de fraude articulés par Dupic et Lestranges, etc. »

OBSERVATIONS.

La même question a été jugée plusieurs fois dans le même sens ; voy. *infrà*, n° 81, l'arrêt du 11 janvier 1815, dans l'espèce duquel, à la vérité, des réserves avaient été faites ; mais voyez la même solution J. A., t. 31, p. 30 ; et t. 35, p. 181.

Celui dont la surenchère est déclarée nulle, peut néanmoins en former une nouvelle, pourvu toutefois que les délais ne soient pas expirés ; c'est ce qu'enseignent les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 5, p. 91.

62. *Le surenchérisseur doit, à peine de déchéance de surenchère, comparaître à l'audience des criées du tribunal, qu'il avait indiquée dans sa signification.* (Art. 710, 711, C. P. C.)

C'est ce que le tribunal de Saint-Omer a décidé le 7 mars 1812, en ces termes : — « Considérant que le sieur Mahemin (le surenchérisseur), n'ayant pas comparu à l'audience du 5 octobre dernier, par lui indiquée, conformément à l'art. 711, C. P. C., pour soutenir la surenchère, est censé y avoir renoncé ; — Considérant que si on admettait le système présenté par le sieur Mahemin, il en résulterait qu'un surenchérisseur pourrait toujours tenir un adjudicataire en suspens ; que le Code de procédure a voulu parer à cet inconvénient, en soumettant le surenchérisseur à paraître à la prochaine audience. » Appel. — Et le 25 juin 1812, arrêt de la Cour de Douai, qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

63. *Le vendeur d'un immeuble sur le prix duquel il a été fait une surenchère, est non-recevable à critiquer la procédure suivie, pour parvenir à la revente.* (Art. 2185, C. C.)

On pourrait dire pour l'affirmative, que l'art. 2185, n° 3 du Code civil, exige que la réquisition de mise aux enchères soit signifiée au précédent propriétaire, débiteur principal, ce qui indique qu'il doit figurer dans la procédure ; mais les motifs adoptés par l'arrêt suivant, et

surtout l'intérêt du débiteur à ce que la surenchère ait lieu, doivent faire admettre une solution contraire. (Coff.)

Le tribunal de Bar-sur-Seine a d'abord statué en ces termes : — « Vu les art. 836 et 837, C. P. C. : — Et attendu que les articles ci-dessus n'exigent point que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au précédent propriétaire ; d'ou il résulte que la procédure peut être suivie en son absence, et que par conséquent il est non recevable à en critiquer les actes ; — Considérant d'ailleurs qu'un vendeur n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente par surenchère ; qu'au contraire, il lui est avantageux que le bien par lui vendu soit porté au plus haut prix possible ; le tribunal déclare le sieur Laribe non-recevable dans sa demande en nullité. » — Le sieur Laribe a interjeté appel de ce jugement ; et le 23 juillet 1812, arrêt de la Cour de Paris par lequel : — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet. »

Nota. MM. Carr., t. 3, p. 171, n° 2842 ; et F. L., t. 5, p. 486, v° *surenchère*, citent et approuvent l'arrêt que nous venons de rapporter et qu'il faut rapprocher de l'arrêt du 19 août 1807, *suprà*, n° 13.

Ces deux décisions ne se contrarient point ; elles reposent toutes deux sur l'intérêt qu'auraient, ou non, les parties à opposer la nullité de la procédure de surenchère ; intérêt qui est réel dans l'espèce de l'arrêt du 19 août 1807 et nul dans celle de l'arrêt ci-dessus.

Voy. aussi *infrà*, n° 37, l'arrêt du 9 août 1820.

64. *La surenchère ne peut pas être annulée par le motif que les immeubles sur lesquels la garantie de la surenchère est offerte, appartiennent à plusieurs personnes que le surenchérisseur offre en même temps pour cautions.* (Art. 2185, C. C. ; et art. 832, C. P. C.)

Il est certain que si l'on s'attachait à la lettre de l'art. 2185 du Code civil, et des art. 832 et 833 du Code de procédure, qui déterminent la manière dont cet article doit être exécuté, la solution de la question posée, pourrait présenter quelques doutes ; mais ils disparaissent tous, si l'on cherche à se pénétrer de l'intention du législateur. (Coff.)

Un jugement du tribunal de la Seine avait déclaré nulle une surenchère faite par la dame Lelièvre, sur le prix d'une maison vendue au sieur Aubert. — « Attendu que la loi exige une caution ; qu'en permettant d'en offrir plusieurs, on blesserait la lettre de la loi, et l'on aggraverait, contre son esprit, la condition de l'acquéreur, et qu'il n'est pas justifié que les propriétés offertes par chacune des cautions, soient suffisantes. » — La dame Lelièvre a interjeté appel de ce juge

ment, et le 3 août 1812, arrêt de la Cour d'appel de Paris qui infirme. — « La Cour..., Attendu que la loi, en exigeant des surenchérisseurs une caution, n'a eu d'autre intention que d'exiger une garantie suffisante; — Attendu, en fait, que les biens offerts pour caution de la surenchère, et présentés par la veuve Lelièvre, sont plus que suffisans pour atteindre le but que la loi s'est proposé; a mis et met l'appellation, et, ce dont est appel au néant; — Au principal, ordonne que les biens offerts pour servir de caution, seront acceptés, et que Delastre et la veuve Munch s'obligeront, comme fidéjusseurs sur les biens dont ils ont déposé les titres au greffe du tribunal civil du département de la Seine; en conséquence, qu'il sera procédé et passé outre à la mise aux enchères et adjudication de la maison dont il s'agit. »

Nota. Un arrêt rapporté J. A., t. 35, p. 176, a jugé qu'un surenchérisseur peut présenter le cautionnement de plusieurs personnes, qui, dans ce cas, sont solidaires en vertu de la loi. M. Carr., t. 3, p. 169, n° 2831, soutient l'opinion contraire en se fondant sur les motifs de jugement du première instance ci-dessus.

65. *Le créancier hypothécaire dont le domicile est éloigné de plus de trois myriamètres, et moins de cinq du domicile élu par son inscription, ne peut pas ajouter un jour, à raison de la distance, au délai de quarante jours accordé pour surenchérir.* (Art. 2185, C. C.; et 1033, C. P. C.)

Telle était néanmoins la prétention d'un créancier surenchérisseur. Puisque l'art. 2185, C. C., disait-il, accorde un délai de deux jours par cinq myriamètres, il doit aussi y avoir lieu à l'augmentation d'un jour pour trois myriamètres, conformément à l'art. 1033, C. P. C. — Ce système, accueilli en première instance, n'a pu triompher en appel.

Le 29 août 1812, arrêt de la Cour de Gênes, ainsi conçu : « La Cour : Attendu que c'est une des règles les plus sûres, en matière d'interprétation de la loi, de ne jamais lui faire dire ce qu'elle ne dit pas, à moins que ce qu'on prétend lui prêter, ne résulte nécessairement de ce qu'elle a dit; que c'est précisément aller contre cette première règle fondamentale d'interprétation que d'établir que, si le législateur a accordé deux jours pour la distance de cinq myriamètres, il doit être censé en avoir accordé un pour une demi-distance et d'autant plus pour trois myriamètres; qu'en effet, si telle eût été l'intention du législateur rien n'était plus naturel que de fixer un jour pour chaque deux myriamètres et demi, au lieu de deux jours pour cinq myriamètres; qu'ainsi donc la disposition claire de la loi porte que le délai est de quarante jours, seulement lorsqu'il n'y pas cinq myriamètres de dis-

tance entre les deux domiciles par elle indiqués ; que ce serait ajouter à cette disposition, que d'étendre le délai au-delà de quarante jours, dans le cas d'une distance moindre, de la même manière que l'on ne saurait étendre le délai au-delà de huitaine pour les exploits d'ajournement, lorsqu'il n'y aurait pas trois myriamètres de distance, voulus par l'art. 1033 du Code de procédure ; cet article apprenant formellement qu'on ne doit point se permettre aucune espèce d'augmentation à l'égard des délais prescrits, si elle n'est pas exprimée par la loi, puisqu'en parlant de trois myriamètres de distance accordés outre huitaine, il ajoute : « Et quant il y aura voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera double ; » — Par ces motifs, met l'appel et ce dont est appel au néant et préalable déclaration de la nullité de la réquisition signifiée à la requête de Bernieri, maintient les frères Barellari dans tous les droits leur compétant, en vertu de contrat d'achat, dont aux actes, amende restituées, dépens à la charge des intimés ; »

Observations.

Voyez J. A., t. 33, p. 159, un arrêt qui juge que le délai de deux jours, par cinq myriamètres ne peut être double en matière de surenchère, sous prétexte qu'il y a lieu à envoi et à retour.

Dans quel délai le créancier hypothécaire, inscrit dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, peut-il requérir la mise aux enchères ?

L'article 835, C. P. C., n'oblige l'acquéreur à notifier son contrat qu'aux créanciers inscrits avant l'aliénation ; les auteurs du Praticien Français, t. 5, p. 93, en concluent que le délai pour surenchérir, ne court à leur égard que du jour où ils se seront inscrits. Mais il s'ensuivrait qu'ils seraient traités plus favorablement que les créanciers inscrits ; c'est déjà une grande faveur qu'ils ont reçue de la loi, que la faculté de prendre inscription après l'aliénation ; pourquoi en ajouterait-on une nouvelle ? Ces raisons nous déterminent à penser que, lorsque le tiers-détenteur a transcrit et notifié à certains créanciers inscrits, ceux qui n'ayant pas fait faire leur inscription lors de l'aliénation, l'auront prise dans la quinzaine de la transcription, auront pour enchérir ce qui restera à courir du délai de quarante jours, à partir de la notification, accordée à tous les créanciers en général.

Cette dernière opinion est aussi celle de MM. Lep. p. 561, 5e question ; Tarrible au Rép., v° *transcription* ; et Carr., t. 3, p. 181, n° 2852.

Voy. *suprà* n° 47, l'arrêt du 7 mars 1811, et *infrà* n° 113, celui du 18 juillet 1819.

66. *La caution offerte par le créancier surenchérisseur, peut, à défaut d'immeubles, offrir une consignation pécuniaire, jusqu'à concurrence du prix et des charges* (Art. 2019 et 2041 C. C.) (1).

Cette doctrine, contraire à la lettre de l'art. 2019, C. C., mais conforme à la disposition de l'art. 2041 du même Code, a été consacrée par un arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal de Sens, dont voici le texte : « — Considérant, à l'égard de la consignation offerte, que si d'après l'art. 2019 du Code civil, la solvabilité de la caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, d'un autre côté, l'art. 2041 du Code dispose, que celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à la place un gage en nantissement suffisant ; — Que, si la loi admet le nantissement, à plus forte raison la consignation offerte doit-elle être reçue, cette consignation présentant un gage plus certain que le nantissement, et ne pouvant produire aucune discussion ultérieure ; déclare la surenchère valable, par la caution de Martin, à la charge de réaliser la consignation proposée. » — L'arrêt rendu par la Cour de Paris, le 9 avril 1813, est ainsi conçu : « — La Cour ; Adoptant les motifs des premiers juges ; — Met l'appellation au néant et ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet, etc. »

67. *Dans les ventes d'immeubles dépendans d'une faillite, non-seulement la surenchère du dixième est permise aux créanciers, mais encore toute autre personne a le droit de surenchérir d'un quart.* (Art. 565, C. Comm. ; et 710, 965, C. P. C.) (2).

Ainsi jugé, le 10 juin 1813, par la Cour d'appel d'Aix, en ces termes : — « La Cour... ; Considérant que, d'après les dispositions des articles 710 et 965 du Code de procédure civile, dans toutes les ventes d'immeubles, toute personne a droit de surenchérir dans la huitaine de la délivrance, pourvu qu'elle offre au moins le quart du prix principal de la vente ; que cette règle générale n'a point été abrogée par l'article 565 du Code de commerce, qui donne aux créanciers d'une faillite, le droit de surenchérir d'un dixième, au moins dans la huitaine de l'adjudication ; que cette faculté, purement personnelle aux créanciers du failli, n'exclut pas le droit général établi en faveur de tout au-

(1) Voy. *infrà*, n° 120, l'arrêt du 23 mars 1820.

(2) Voy. *infrà*, n°s 74 et 80, les arrêts du 23 mai et 19 novembre 1814.

tre individu, qu'elle est seulement, suivant les expressions des orateurs du gouvernement, une *nouvelle* précaution, pour s'assurer que les immeubles vendus sont portés à leur valeur ; qu'en consultant l'esprit et la lettre de l'article précité du Code de commerce, il est facile de se convaincre que sa disposition n'est limitative qu'en faveur des créanciers et relativement à l'avantage particulier qu'elle leur accorde, en considération de leurs droits et de leur qualité ; que si l'intimé avait voulu s'arroger cet avantage, en bornant son offre à un dixième du prix seulement, sa surenchère devrait être rejetée, mais que par la raison contraire, elle doit être maintenue, puisqu'elle renferme l'offre du quart, et qu'elle a été faite dans le délai de la loi, confirme le jugement. »

68. *La notification de la surenchère au mari et à la femme séparés de biens, doit être faite par exploits séparés, encore bien qu'ils soient conjointement acquéreurs ; qu'ils se soient obligés solidairement, et qu'ils aient eux-mêmes fait faire, par un seul et même exploit, la notification de leur contrat aux créanciers inscrits.* (Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 3 ; et art. 2185, C. C.)

La Cour d'appel de Caen s'était fondée pour admettre la validité d'une surenchère dans les termes de la question, sur la solidarité, et l'indication d'un seul domicile ; elle avait aussi pensé que le créancier interpellé par une seule signification, n'avait pu répondre que par une seule signification ; mais son arrêt a été cassé le 12 mars 1810 par la section civile de la Cour de cassation. Voici le texte de l'arrêt. — « La Cour, après en avoir délibéré. — Vu l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 2185 du Code civil ; — Attendu, 1° que dans le fait l'acte de soumission de surenchère de la part du sieur Duval de Brunvelle, sous la date du 8 brumaire de l'an XIV, n'a été notifié à ladite dame de Gomicourt que par une seule copie, tant pour elle que pour son mari, et qu'une pareille notification dans cette forme était d'autant plus irrégulière qu'elle s'était mariée en état de séparation de biens avec son mari, et que ledit sieur Duval de Brunvelle pouvait d'autant moins l'ignorer, que cette qualité se trouvait disertement énoncée dans le contrat d'acquisition qui lui avait été signifié ; — Attendu, 2° que l'obligation solidaire stipulée par ledit contrat en faveur du vendeur, ne pouvait dispenser le tiers créancier inscrit et surenchérisseur, de la rigoureuse observation de cette forme, soit parce que cette obligation solidaire était strictement limitée au paiement du prix du domaine de Livarole dans la supposition toutefois où il restât entre les mains des premiers acquéreurs, soit parce que la soumission de surenchérir an-

nonçait l'exercice d'une action tendante à la résolution du premier contrat de vente dans l'intérêt des acquéreurs, puisque le dernier surenchérisseur adjudicataire, devait être subrogé à leurs droits. D'où il suit que la solidarité stipulée devenait tout-à-fait étrangère au créancier surenchérisseur qui devait toujours considérer les acquéreurs comme ayant chacun des intérêts et des droits distincts et séparés dans l'objet vendu.

Attendu, 3° que la notification de la transcription du contrat d'acquisition au bureau des hypothèques établi à Lizieux, quoique faite audit sieur Duval de Brunvelle, à la requête des sieur et dame Lemarchand de Gomicourt, par un seul et même acte, ne pouvait autoriser celui-ci à leur faire notifier de la même manière son acte de soumission de surenchérir, parce qu'à son égard il lui suffisait que les acquéreurs, pour régulariser la notification qu'ils lui faisaient, se conformassent à ce qui leur était prescrit par l'article 2185 du Code civil, ce à quoi ils avaient pleinement satisfait par leur acte à lui signifié le 30 fructidor an XIII, tandis au contraire, que ledit sieur Duval de Brunvelle ne pouvait remplir le vœu de l'article 2185, et celui de l'article 3 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, qui exige que tous exploits d'ajournement soient signifiés à personne ou domicile, qu'en faisant notifier par une copie séparée, à ladite dame Lemarchand de Gomicourt, séparée de biens d'avec son mari, son acte de soumission de surenchère; —Attendu enfin, qu'en se contentant de la signification d'un seul acte, tant pour le mari que pour la femme, il est également contrevenu, soit audit article 2185 du Code civil, soit à l'article 3 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, et que l'arrêt attaqué, en adoptant une signification aussi irrégulière, s'est rendu propre cette double contravention; — Casse. »

La Cour de Paris devant laquelle l'affaire fut renvoyée, statua le 18 janvier 1812 en ces termes : — « La Cour; Vu l'arrêt de cassation du 12 mars 1810, reçoit les veuve et héritiers Duval de Brunvelle, opposans à l'exécution de l'arrêt du 22 juin 1810; faisant droit sur l'appel interjeté par Lemarchand Gomicourt et sa femme, du jugement rendu au tribunal de 1re instance de Lizieux, le 26 août 1806, et sur les autres demandes des parties...; — Considérant que la déclaration de surenchère, notifiée le 8 brumaire an XIV, contient l'offre du dixième en sus du prix stipulé au contrat de vente dont il s'agit; que l'énonciation de la quotité de ce prix ayant été faite surabondamment, l'erreur commise sur cette quotité portée 250,000 francs au lieu de 255,000 francs, n'a pu vicier la surenchère.

» Considérant que Duval a surenchéri en son nom seul, et que sa qualité de créancier hypothécaire inscrit est certaine ;

» Considérant que Lemarchand Gomicourt et sa femme, conjointement acquéreurs, agissant dans un intérêt commun et identique, ont fait conjointement, par un seul acte, la notification de leur contrat d'acquisition. Qu'ayant procédé ainsi en nom collectif, ils ne peuvent tirer l'exception de nullité de ce que la surenchère du créancier répondant à leur provocation, leur a été notifiée conjointement dans les mêmes qualités, et au domicile commun indiqué.

» Considérant que, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, et du Code civil, la notification de surenchère, n'a pu être soumise aux règles des ajournemens ; qu'au surplus, l'exploit du 8 brumaire an XIV, dont il s'agit, constatant que la signification a été faite, et à Lemarchand Gomicourt et à sa femme, en parlant au mari seulement, il n'en résulte pas qu'il n'ait été donné qu'une seule copie.

» Considérant enfin, que les nullités qui emportent la déchéance d'une poursuite ou d'une action dont le bénéfice appartient à tous les créanciers, doivent être prononcées dans les cas seulement prévus et spécifiés par la loi, a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet ; condamne Lemarchand Gomicourt et sa femme à l'amende et aux dépens de la cause d'appel ; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

Il y eut un nouveau pourvoi formé contre cet arrêt et la Cour de cassation, sections réunies, rendit le 14 août 1813, l'arrêt suivant :

— « La Cour...., vu le § 1er de l'article 2185 C. C. et de l'article 3 du titre 2 de l'ordonnance de 1667 ; — Attendu que la qualité de *nouveau proprietaire*, lorsque l'acquisition a été faite indivisément par deux personnes, ne peut pas reposer sur la tête de l'une d'elles seulement ; qu'ainsi, de même qu'aux termes de l'article 2185 sus référé, chacune de ces personnes doit notifier son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits, de même aussi, aux termes du même article, la notification de l'acte de surenchère doit être faite à chacune de ces personnes séparément ; — Attendu qu'il ne suffit pas que l'original de l'exploit, énonce que la signification a été faite à ces deux personnes, qu'il faut de plus, qu'il constate que copie de cette signification a été laissée à chacune d'elles ; parce que d'après la nature même des choses, notifier un acte à quelqu'un, c'est lui en donner connaissance, et qu'il est de règle générale que ce n'est que par la délivrance de la copie de

l'exploit de notification, que cette connaissance est légalement donnée; que c'est même ce que décide expressément l'article ci-dessus cité de l'ordonnance de 1667; — Attendu que lorsque deux époux séparés de biens, acquièrent indivisément un immeuble, l'intérêt de la femme dans cette acquisition est distinct de celui du mari; que, par conséquent, une copie de la notification de l'acte de surenchère doit être laissée séparément à la femme comme au mari, parce que, dans ce cas, ce dernier étant sans qualité pour représenter sa femme, ne peut ni acquiescer à la surenchère, ni la combattre pour elle; — Attendu qu'en fait, il résulte évidemment de l'exploit de notification de l'acte de surenchère dont il s'agit, qu'il n'en a pas été laissé copie séparée à la dame de Gomicourt, et que le créancier surenchérisseur ne pouvait pas même prétexter cause d'ignorance de la séparation de biens existante entre elle et son mari; — Attendu que l'objection tirée de ce que les époux Gomicourt demeuraient ensemble, n'est d'aucun poids, puisque deux acquéreurs conjoints, par cela même qu'ils demeurent ensemble, n'en sont pas moins des individus ayant chacun son existence propre, son intérêt distinct; — Attendu que la considération que les sieur et dame de Gomicourt avaient fait la notification de leur contrat par un seul et même exploit, n'est aussi d'aucune importance, puisque cet exploit se divise par la pensée, et aux yeux de la loi, en autant d'exploits qu'il y a de parties à la requête desquelles il a été signifié, et qu'il suffit que les acquéreurs aient laissé copie de cette notification commune à chacun des créanciers inscrits, pour imposer à ceux-ci la même obligation que si ces acquéreurs leur avaient fait signifier chacun un exploit séparé; — Attendu que la solidarité stipulée dans le contrat d'acquisition n'est évidemment relative qu'au paiement du prix; — Attendu qu'on ne peut pas dire que les sieur et dame de Gomicourt aient renoncé par leur exploit du 9 frimaire an XIV, au droit qui leur était acquis de faire déclarer nul l'acte de surenchère, sur le fondement qu'il ne leur en avait été délivré qu'une seule copie, puisque, par cet exploit, ils se sont expressément réservé tous les moyens de nullité qu'ils pourraient faire valoir; — Attendu que peu importe qu'à l'époque de la notification de la surenchère dont il s'agit, l'article 832, C. P. C., qui soumet l'exploit de notification de la surenchère à toutes les règles des ajournemens n'existât pas encore, puisqu'aux yeux de la loi, il n'y a pas d'autre moyen de donner connaissance d'un exploit à la personne à laquelle il est signifié, que de lui en délivrer une copie; — Attendu qu'il ne suffit pas, pour qu'un exploit soit valable, que, par sa contexture, il ne paraisse pas qu'on y ait omis l'une des formalités essentielles à sa

validité ; qu'il faut, de plus, que de sa teneur même, résulte la preuve indubitable que toutes les formalités essentielles à sa validité ont été observées exactement ; que, par conséquent, un exploit signifié à une seule partie est nul, s'il ne contient pas l'énonciation expresse que copie en a été laissée à cette partie, et que, par la même raison, il est aussi nul si, étant signifié à deux parties, il ne contient pas la mention expresse que chacune des deux parties en a reçu une copie séparée ; — Attendu enfin que la question de savoir si l'acte de surenchère est valable, au moins en ce qui concerne le sieur de Gomicourt, n'ayant point été jugée par la Cour de Paris, la Cour de cassation ne pourrait pas la décider sans connaître du fond de l'affaire ; — Casse, etc. »

Nota. Nous avons rapporté dans son entier cette mémorable controverse ; il serait inutile d'ajouter aux moyens employés au soutien des opinions diverses. M. Merlin porta la parole devant la Cour de cassation ; on peut voir ses conclusions, au Rép., t. 13, p. 341 et suiv., vo *Surenchère*.

M. Carr., t. 3, p. 169, no 2833, 2834 et 2835, se contente de rappeler ce qu'a décidé la Cour de cassation. MM. B. S. P., p. 652, note 3 ; Haut., p. 460 ; et F. L., t. 5, p. 480, vo *Surenchère*, no 10, citent également cette décision en l'approuvant.

Voy. cependant *infrà*, no 73, l'arrêt du 23 mars 1814.

69. *La femme dont tous les biens présens et à venir sont dotaux, ne peut, même avec l'autorisation de son mari, faire une surenchère sur les biens de ce dernier, vendus par saisie immobilière.* (Art. 710, C. P. C. et 1554, C. C.)

70. *Le délai de vingt-quatre heures dans lequel doit être notifiée la surenchère à suite de saisie immobilière, se compte* de die ad diem, *et non* de horâ ad horam. (Art. 711, C. P. C.) (1).

Dans l'espèce, la déclaration de surenchère ne faisait aucune mention de l'heure ; elle fut dénoncée le lendemain, et l'exploit portait qu'il avait été signifié à deux heures et demie. — Deux moyens de nullité furent présentés : le premier, tiré de l'incapacité de la femme à faire une surenchère, comme mariée sous le régime dotal ; le second, de ce qu'il n'était pas établi que la dénonciation eût été faite dans les vingt-quatre heures. — Jugement du tribunal de Montbrison, ainsi conçu : — « Le Tribunal..., considérant que le délai de vingt-quatre heures, accordé par le Code de procédure, pour la notification des surenchères sur aliénation judiciaire, emporte nécessairement le délai d'un jour, qu'ainsi la surenchère de la femme Bessaire a été signifiée en temps utile,

(1) Voy. *suprà*, no 26, l'arrêt du 5 janvier 1809.

— Considérant que l'art. 217 du Code civil, qui permet à la femme d'acquérir, avec l'autorisation de son mari, et l'art. 710 du Code de procédure qui admet toute personne à surenchérir, ne contiennent que des principes généraux, modifiés par les articles subséquens; — Considérant qu'il est constant, d'après le rapport du contrat de mariage de la femme Bessaire, qu'elle est mariée sous l'empire du Code civil, et sous le régime dotal, tant pour les biens présens que pour ceux à venir, d'où il résulte qu'elle est dès lors dans l'impuissance de vendre ou d'hypothéquer ses immeubles, d'après l'art. 1554 de ce Code, ce qui lui ôte la ressource de disposer pour acquérir, puisque ce serait un moyen d'aliéner sa dot; — Considérant que lors même qu'elle aurait une dot pécuniaire, ce qui n'est pas constant, l'immeuble qui serait acquis avec ses deniers avant la dissolution du mariage, par la séparation de biens, ne serait pas dotal, et appartiendrait au mari, d'après l'article 1553 du même Code, en sorte que l'effet serait le même que si le mari achetait, ce qui lui est prohibé, dans l'hypothèse, par l'art. 713 du Code de procédure; — Considérant que la femme Bessaire a agi irrégulièrement en procédant sous l'autorité de son mari, qui, dans ce cas, était *actor in rem suam*, puisqu'il devait profiter seul de l'acquisition faite par sa femme, d'autant plus que cette autorisation pourrait avoir des suites funestes pour la femme, qui, en devenant adjudicataire, et en ne payant pas le prix, comme cela est présumable, s'exposerait à une revente sur folle-enchère, et à une condamnation par corps pour le déficit que pourrait occasioner la différence entre les prix de l'adjudication et celui de la revente sur folle-enchère, ce qui serait encore un moyen indirect employé par le mari, pour faire aliéner la dot de sa femme contre la prohibition formelle de la loi; — Considérant enfin que le cautionnement offert n'est pas admissible sous plusieurs rapports, d'abord, parce qu'il a été offert tardivement et après l'expiration du délai pour enchérir; en second lieu, parce que ce cautionnement ne change pas la destination des immeubles qu'acquerrait la femme Bessaire, ni les désavantages qui pourraient résulter pour cette dernière d'une telle acquisition, parce qu'elle serait toujours principale obligée, et soumise à une action en recours de la part de la caution; — Par ces motifs, déclare la femme Bessaire non-recevable dans sa surenchère, laquelle est déclarée de nul effet, et la condamne aux dépens. » — Appel, et le 27 août 1813, arrêt de la cour royale de Lyon, par lequel — « La Cour...; Adoptant les motifs consignés dans la sentence des premiers juges, à mis l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, et condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

Nota. Voy. J. A., t. 31, p. 76, un arrêt qui décide qu'une femme qui n'a que des biens dotaux, peut surenchérir, pourvu qu'elle offre une caution solvable.

Un autre arrêt rapporté J. A., t. 26, p. 314, a jugé que la femme, même séparée de biens, ne peut, sans l'autorisation spéciale de son mari, surenchérir l'immeuble sur lequel elle est inscrite, et qu'une procuration générale ne lui suffit pas à cet effet. Voy. aussi *suprà*, n° 10, l'arrêt du 22 mai 1807.

71 et 72. *La notification de l'extrait d'un contrat de vente dont le prix consiste, pour le tout ou pour partie, en rentes viagères, ne peut faire courir le délai de la surenchère, ni donner lieu à l'ouverture d'un ordre, si elle ne détermine pas les capitaux des rentes viagères.* (Art. 2183, C. C.)

L'affirmative ne paraît pas devoir présenter le moindre doute; tout créancier inscrit sur l'immeuble a le droit incontestable de surenchérir; mais comme la surenchère n'est autre chose qu'une augmentation de prix, dont la loi a fixé la quotité, il est indispensable que ce prix soit connu des créanciers par la notification qui leur est faite.

Il ne résulte pas sans doute de là qu'une vente consentie à rente viagère soit radicalement nulle, mais seulement que les parties intéressées sont toujours recevables à surenchérir, parce qu'à leur égard la notification du contrat n'a pu faire courir les délais de la surenchère.

Pour éviter d'ailleurs cet inconvénient, il suffit d'indiquer dans l'acte, le capital auquel les rentes sont évaluées. (Coff.)

Vente d'une maison par la dame Demary, au sieur Gilbert, moyennant dix-huit mille francs, et à la charge de servir deux rentes viagères, l'une de douze cents francs, due à la dame Demary pour son douaire, l'autre de huit cents francs au profit du vendeur. — Gilbert fait notifier son contrat aux créanciers inscrits, sans autre indication du prix que celle qui précède. — Après l'expiration des délais de la surenchère, le sieur Huet de Thumery, l'un des créanciers inscrits, forme une demande de nullité de la vente, comme faite pour frustrer les créanciers. — Subsidiairement il requiert que les deux rentes soient capitalisées, pour former avec les dix-huit mille francs le prix total à distribuer. — Jugement qui rejette sa demande, attendu que la vente ne contient aucune clause illicite, et que la loi a pourvu à ce que les ventes ne puissent nuire à des tiers, attendu que le prix d'un contrat ne peut être changé ni modifié que par la voie de la surenchère, et que cette action est maintenant périmée. — Le sieur Huet de Thumery a interjeté appel de ce jugement, et a soutenu que le délai de la surenchère n'avait pas

pu courir contre lui, puisque la notification ne lui ayant pas suffisamment fait connaître le prix de la vente, il lui avait été impossible de surenchérir.

Le 5 février 1814, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu :—« LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Huet de Thumery, du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le premier avril 1813; — Considérant qu'il est de l'essence du contrat de vente que le prix qui y est stipulé soit certain et déterminé, qu'il doit consister dans une somme d'argent, et qu'il doit être fixé dans l'acte même, soit directement, soit par un moyen de fixation expressément convenu par les parties; que des ventes viagères, réputées comme partie du prix d'un immeuble, rendent ce prix incertain et indéterminé; que si l'aliénation d'un immeuble pour des rentes viagères n'est pas nulle en elle-même, elle ne confère pas néanmoins à l'acquéreur la faculté de purger l'immeuble des hypothèques dont il est grevé, puisque, suivant les dispositions de l'art. 2183, C. C., il faut notifier aux créanciers inscrits, le prix stipulé dans le contrat de vente, afin qu'ils puissent surenchérir ou requérir l'ordre pour la distribution des deniers; que là où le prix est indéterminé, la notification du contrat est nulle, à l'effet de faire courir le délai de la surenchère, et qu'elle ne peut donner lieu à l'ouverture d'un ordre; — Attendu que la notification donnée à Huet de Thumery, de la vente faite à Gilbert par Demary, ne contenant point la mention d'un prix certain et déterminé, n'a pu produire aucun effet, soit pour exclure la surenchère soit pour fonder la procédure d'ordre; qu'ainsi les fins de non recevoir opposées par Gilbert et Huet de Thumery manquent de fondement, et que, par conséquent, le jugement dont est appel doit être réformé; — Considérant au fond que le seul intérêt de Huet de Thumery, est que le prix de l'immeuble soit fixé de manière qu'il puisse exercer sur ce prix l'effet de son inscription, et qu'il a demandé dans cet objet, que les rentes viagères, formant une partie du prix de l'immeuble, fussent évaluées à dix pour cent, pour en ajouter le capital au prix de l'immeuble; — Attendu que, de son côté, Gilbert, par ses conclusions prises à l'audience, y a formellement consenti; — Attendu que Demary ne peut s'opposer à ce que Huet de Thumery exerce sur le prix de l'immeuble les droits que l'inscription de sa créance lui donne, ni que Gilbert prenne les moyens indiqués par la loi, pour purger les hypothèques sur l'immeuble dont il est acquéreur; — Attendu enfin que les nouvelles contestations élevées par Gilbert sur la légitimité et la qualité de la créance, pour laquelle le sieur Huet de Thumery est inscrit, sont prématurées, qu'elles ne pourront avoir lieu que lorsque l'on procédera

à la distribution du prix entre les créanciers, et qu'il ne s'agit actuellement que de fixer ce prix; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Huet de Thumery des condamnations contre lui prononcées, statuant au principal, et par jugement nouveau, donne acte à Gilbert de son offre, de former un capital à dix pour cent des rentes viagères stipulées dans son contrat d'acquisition, conformément à la demande de Huet de Thumery; — Ordonne qu'au prix de 18,000 francs, porté dans le contrat, sera ajouté le capital de dix pour cent des deux rentes viagères qui y sont stipulées, pour former le prix sur lequel Huet de Thumery pourra exercer les effets de son inscription, ainsi qu'il avisera. »

Observations.

Voy. J. A., t. 23, p. 39, un arrêt qui juge que lorsqu'un immeuble est vendu moyennant une somme fixe et une rente viagère, l'acquéreur qui veut purger n'est tenu, dans la notification du contrat aux créanciers inscrits, qu'à indiquer le prix tel qu'il est porté dans le contrat, sans qu'il soit nécessaire d'évaluer le capital de la rente, et qu'on ne peut pas dire que cette notification, n'indiquant pas suffisamment le prix, n'a pu faire courir les délais de la surenchère.

Voy. *suprà*, n°53, l'arrêt du 25 novembre 1811.

73. *Le surenchérisseur n'est pas obligé de signifier par deux copies séparées, son acte de surenchère à deux époux séparés de biens, qui n'en ont fait la déclaration dans aucun acte connu des surenchérisseurs; et lorsque d'ailleurs il est certain que le mari était seul propriétaire de l'immeuble.* (Art. 2185 et 2191, C. C.) (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, en date du 23 mars 1814. — On invoquait dans cette espèce les arrêts que nous venons de rapporter sous le n° 68, mais la Cour s'est attachée à faire ressortir les circonstances particulières qui devaient motiver une solution différente. Voici les termes de son arrêt. — « La Cour..., attendu qu'Accaut et son épouse, en vendant conjointement et solidairement l'immeuble dont il s'agit, n'ont point pris la qualité d'époux séparés de biens; que cette vente étant attaquée de dol et de fraude pour vil prix, et de collusion avec le prétendu acquéreur, pour frustrer les créanciers d'Accaut, l'acquéreur Quimbaille, soit dans la transcription de son acte, comme dans la notification faite aux créanciers inscrits, a également dissimulé dans ses vendeurs cette qualité d'époux séparés de biens, dont il a excipé dans la suite; —

(1) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 170, not. 2, et B. S. P., p. 651, not. 3.

Qu'il est justifié au procès, qu'Accaut, qui seul est demandeur en cassation, était aussi seul propriétaire de cet immeuble vendu, et que son épouse n'y était intervenue que pour garantir la vente; — Qu'il suit de là qu'Accaut, vendeur, ne peut se plaindre que la notification d'enchère n'ait été faite, tant à lui qu'à sa femme, que par un seul acte collectivement pour les deux; — Que le nombre 3, art. 2185, C. C., exige seulement que la notification soit faite dans le même délai au vendeur précédent, débiteur principal; — Qu'ainsi il n'y a pas lieu non plus à la violation de l'art. 3, titre 2 de l'ordonnance de 1667; — Qu'Accaut, vendeur, n'a pu se prévaloir des arrêts cités des 12 mars 1810 et 14 août 1813, où les acquéreurs Gomicourt, demandeurs en cassation, avaient expressément pris la qualité d'époux séparés de biens, dans les actes et notifications de transcription aux créanciers inscrits; — Rejette, etc. »

74. *La surenchère qui a lieu à la suite de la vente des immeubles d'un failli, est soumise seulement aux formalités prescrites pour la surenchère sur l'aliénation volontaire.* (Art. 564, C. Com.; 965, 710 et 711, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Limoges du 23 mai 1814, ainsi conçu: — « La Cour; Considérant que le droit commun ne peut être autre que le mode prescrit pour la surenchère sur aliénation volontaire au Code de procédure civile, par ce qu'il est plus naturel en ce qu'il se rapproche plus de la marche ordinaire; — Considérant qu'on aurait beau prétendre que l'art. 564 du Code de commerce se référant au Code civil, et celui-ci au Code de procédure, titre de la vente des immeubles des mineurs; que l'article 965 renvoyant, pour la suite de l'adjudication, au titre de la saisie immobilière; que la surenchère étant une suite de l'adjudication, c'est à ce titre de la saisie immobilière qu'on doit recourir quant aux formes à suivre pour la surenchère dans le cas de vente d'immeubles d'un failli; qu'il n'est pas rigoureusement vrai de dire que la surenchère est une suite de l'adjudication; car pour qu'elle en fût une suite, il faudrait qu'elle fût indispensable ou nécessaire, en sorte qu'elle dût toujours avoir lieu immédiatement après l'adjudication; mais bien loin de là, elle n'est réservée que pour des cas extraordinairement rares; car l'expérience apprend qu'on fait peu de surenchères; ainsi l'on doit regarder la surenchère comme une exception, ou comme un accident, et non point comme une suite de l'adjudication; — Considérant qu'il n'existe par conséquent ni texte de loi, ni induction ri-

(1) Voy. *suprà*, n° 67, l'arrêt du 10 juin 1813.

goureuse qui tracent ou laissent entrevoir la marche à suivre dans le cas de surenchère de l'immeuble d'un failli ; qu'il faut nécessairement recourir au droit commun, comme il a été déjà dit, et à ce qu'il y a de plus praticable ; — Considérant que la vente des immeubles d'un failli pouvant se faire devant notaires commis à cet effet ; que celle dont il s'agit a été faite devant Tunis, notaire à Eymoutiers; qu'alors il n'est point nécessaire du ministère d'avoués, aux termes de l'art. 965 du Code de procédure civile; que dans l'espèce il n'a point été employé d'avoué; que par conséquent les art. 710 et 711 du Code de procédure civile, dont les dispositions sont tellement liées aux autres qu'ils semblent ne faire qu'un seul article, sont inexécutables, puisqu'il ne suffirait pas de faire une surenchère au greffe, d'après ledit article 710, il faudrait encore, d'après l'article suivant 711, qu'elle fût dénoncée dans vingt-quatre heures aux avoués de l'adjudicataire et du poursuivant, à peine de nullité ; qu'en général il y aurait impossibilité d'exécuter ces dispositions, et que particulièrement dans l'espèce elles seraient impraticables ; qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur de vouloir l'impossible ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare valable et régulière la surenchère faite par la partie de Dumont. »

75. *On doit tenir pour insolvable, et comme tel, incapable de surenchérir, celui qui ne justifie pas qu'il possède une fortune mobilière ou immobilière libre* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes, le 29 juin 1814 en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que, d'après le texte et le sens des art. 710 et 713 du Code de procédure civile combinés, les personnes notoirement insolvables ne peuvent surenchérir ; — Qu'admettre ces sortes de personnes comme surenchérisseurs, ce serait tout à la fois nuire aux intérêts du débiteur et des créanciers et contrarier en même temps le vœu de la loi qui n'a pour objet que de faire porter l'immeuble saisi à sa plus haute valeur ; — Que ce but ne saurait être atteint par la surenchère de ceux qui, n'offrant aucune garantie de leur solvabilité, paraissent être dans l'impossibilité d'acquitter, tant le prix principal de l'adjudication, que le montant de leur surenchère; — Que Renier Vanier doit être regardée comme notoirement insolvable, puisqu'elle ne possède aucune espèce de propriété mobilière ou immobilière libre, ou du moins n'en administre pas la preuve; — Que la créance très-incertaine qu'elle porte sur Pinci étant primée par des créances considérables, et d'ail-

(1) Voy. *infrà*, nº 88, l'arrêt du 2 décembre 1815.

leurs étant affectée aux créanciers chirographaires du même de Pinci, ne peut présenter un gage suffisant de sa solvabilité; — Considérant que l'offre faite par l'appelant dans ses conclusions additionnelles, de consigner et réaliser la somme pour laquelle elle a surenchéri est insuffisante; qu'elle doit donner des sûretés non-seulement pour le paiement du prix de la surenchère, mais encore pour celui du montant des adjudications que l'un et l'autre doivent être assurés aux créanciers ou autres intéressés; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, a mis et met ledit appel au néant. »

76. *L'acquéreur qui, pour purger l'immeuble, offre de payer les créanciers inscrits jusqu'à concurrence de son prix, doit s'engager à les payer sur-le-champ, lors même que l'acte de vente lui accorde différents termes pour le paiement de son prix.* (Art. 2184, C. C.)

77. *La dénonciation du contrat de vente ne doit pas, à peine de nullité, contenir la ventilation du prix relativement aux divers immeubles qui ont été vendus en bloc.* (Art. 2192, C. C.)

78. *L'acte de surenchère doit contenir la désignation de la caution présentée par le surenchérisseur, et non pas seulement l'offre de donner caution.* (Art. 832, C. P. C.; et 2185, C. C.) (1).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 juillet 1814, en ces termes : — « La Cour; Attendu que la notification du contrat d'acquisition devait, au termes de l'article 2184, C. C., contenir l'offre d'acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires inscrites, jusqu'à concurrence du prix de la vente; — Attendu que, dans la notification dont il s'agit au procès, Merturas a contrevenu à cette disposition, en n'offrant de payer le prix de son acquisition qu'aux époques et termes de son contrat; que cette notification n'étant pas conforme à celle que la loi prescrit, elle ne peut en avoir les effets, et faire courir, comme délai fatal, les quarante jours pendant lesquels tout créancier peut demander la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publique; — Attendu que, quoique l'art. 2192, prescrive que le prix de chaque immeuble frappé d'hypothèque particulière et séparée, soit déclaré dans la notification du nouveau propriétaire par ventilation, néanmoins cette ventilation omise pouvait être exigée et contredite sans emporter la nullité de la notification; — Attendu que la réquisition faite par le créancier inscrit, pour la mise aux enchères, et la soumission de surenchérir ne couvrent pas le vice de la notification et ne rendent pas ce

(1) Sur les deux dernières questions, voy. l'arrêt du 2 mars 1811, *suprà*, nº 42, sur la première, voy. *suprà*, nº 8, l'arrêt du 23 avril 1807.

créancier non recevable à l'attaquer, surtout si la réquisition et la surenchère sont nulles; — Attendu que l'acte de surenchère doit, en exécution de l'art. 2185, C. C., contenir l'offre de donner caution, à peine de nullité, et qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 4 janvier 1809, a jugé que la caution doit être indiquée par cet acte à peine de nullité; — Attendu, enfin, que le tribunal de première instance devait prononcer sur toutes les conclusions des parties, et que, dans le dispositif de son jugement, il n'a rien statué sur une des questions qu'il avait posées, et pour laquelle les parties étaient contraires; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Jean Bonniceau, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Ruffec, le 14 janvier dernier, annule ce jugement; — Statuant au fond, sans s'arrêter à la fin de non recevoir proposée par Jean Merturas, de laquelle il est débouté, annule tant la notification faite par ledit Merturas, le 5 juillet 1813, que la surenchère faite par Bonniceau, le 16 août suivant, sans préjudice aux parties de renouveler lesdits actes en se conformant à la loi. »

79. *Un créancier peut être admis à surenchérir après les délais de huitaine, lorsqu'un blocus l'a empêché de surenchérir dans ce délai.* (Art. 710, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Colmar, en date du 9 novembre 1814: — « La Cour; Attendu, porte cet arrêt, que les poursuites et les adjudications préparatoires et définitives qui ont suivi, ont été faites régulièrement; que les insertions dans les journaux et les affiches voulues par la loi, pour appeler les parties intéressées ont eu lieu; mais dès que, au 3 février 1814, jour fixé pour l'adjudication définitive, Sophie Lazarus s'est trouvée dans l'impossibilité de répondre à cet appel; qu'elle n'a même pu profiter de la huitaine accordée par l'art. 710 du Code de procédure pour faire la surenchère qu'autorise ledit article, et qu'elle propose aujourd'hui, soutenant que la maison vendue sur la seule mise de l'avoué des poursuivans à 14,000 francs dans un moment de calamités, vaut le double; il échet, non d'annuler l'adjudication, puisqu'elle a été faite avec toutes les formalités voulues par la loi, mais de la relever de la déchéance du délai de huitaine prescrit par l'art. 710, puisque l'état de *blocus* de la ville de Strasbourg s'est prolongé jusqu'au mois d'avril et ainsi au-delà de la huitaine qui a suivi l'adjudication du 3 février; il y a lieu à l'effet d'user du bénéfice de la disposition de l'article 710 du Code de procédure, de remettre ladite Lazarus au même et semblable état qu'elle eût été lors de cette adjudication, si elle n'eût été empêchée de faire sa surenchère; — Par ces motifs, reçoit

(1) Voy. *infrà*, n° 83, l'arrêt du 14 janvier 1815.

les demandeurs opposans à l'arrêt par défaut du 31 août dernier; ayant égard à leur opposition et y faisant droit, ordonne que ledit arrêt sera rapporté en refondant les frais préjudiciaux; ce faisant, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, non plus qu'à l'appel interjeté du jugement d'adjudication du 3 février 1814, que la Cour déclare mal fondé, ordonne que dans la huitaine à compter du jour de la signification du présent arrêt, la partie de Hirn, Sophie Lazarus, fera si bon lui semble la surenchère autorisée par l'art. 710 du Code de procédure civile, en se conformant aux dispositions de la loi; à défaut de quoi et passé lequel délai, le jugement d'adjudication du 3 février dernier sortira son plein et entier effet; ordonne que les dépens des causes principale et d'appel, occasionnés par la présente procédure, seront prélevés sur la masse, au cas de surenchère, et dans le cas contraire, qu'ils resteront à la charge de ladite partie de Hirn. »

80. *Dans les ventes d'immeubles dépendant d'une faillite, la surenchère du dixième, de la part des créanciers, est seule permise, et les tiers ne peuvent être admis à la surenchère du quart.* (Art. 565, C. Comm., et 965 et 710, C. P. C.) (1).

Ainsi décidé le 19 novembre 1814, par la Cour d'appel de Rouen; —« La Cour..., Vu les articles 564 et 565 du Code de commerce; — Attendu qu'il s'agit de la vente des immeubles d'un failli, dont la forme est déterminée par les articles 564 et 565 du Code de commerce; que l'individu surenchérisseur n'est point créancier du failli; — Attendu que, par la convention souscrite sur le mode de la vente entre le failli et ses créanciers, ils n'ont fait que se conformer, à cet égard, aux règles établies par le Code de commerce, qui, dès lors, est spécialement à considérer dans la solution de la question présente; — Attendu que lors de la promulgation du Code de commerce, le Code civil et le Code de procédure étaient en pleine activité; que le Code de commerce, ayant limité en son article 564, les formes de la vente des immeubles d'un failli, à celles établies pour la vente des biens des mineurs, par le Code civil, il en résulte qu'il exclut celles du Code de procédure, du moins, quant au droit de surenchérir, que le Code de commerce a pris soin de régler particulièrement en son article 565; qu'autrement: il faudrait admettre, contre toute règle, deux classes de surenchérisseurs, deux modes de surenchères, dans la vente des immeubles appartenant au failli; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant

(1) Voy. *suprà*, n° 67, l'arrêt du 10 juin 1813.

et réformant, dit à tort la surenchère de l'intimé, l'évince des fins d'icelle, etc. »

81 et 82. *La surenchère qui a lieu sur un contrat de vente, n'est pas recognitive de la validité de cette vente, de telle sorte que le surenchérisseur est recevable à l'attaquer pour cause de dol ou de fraude, surtout quand il y a eu des réserves à cet égard dans l'acte de surenchères.* (1)

Il nous semble que cette question ne peut présenter de difficulté sérieuse. La surenchère ne suppose autre chose que la connaissance du fait matériel, qu'il existe une vente; et il serait trop rigoureux d'obliger une partie à diriger une demande en nullité fondée sur des moyens toujours odieux de dol ou de fraude, lorsqu'il existe pour elle un moyen si simple d'empêcher que la vente ne produise son effet.

Nous avons rapporté la partie la plus importante de cet arrêt, J. A. t. 11, p. 141. vº *enquête*, nº 119. (Coff.)

Le demandeur prétendait faire résulter un moyen de cassation, contre un arrêt interlocutoire du 11 juin 1812, de ce que cet arrêt avait admis la demande en nullité formée par les sieurs *Dupré* et *Lestranges*, postérieurement à leur surenchère. Un autre arrêt interlocutoire, sous la date du 7 avril 1813, avait refusé d'ordonner un interrogatoire sur faits et articles demandé par les sieurs *Grelet* et consorts, — « Sauf à la Cour (était-il dit dans cet arrêt), d'après les discussions orales et contradictoires, à ordonner s'il y a lieu, la comparution du sieur Lestranges, pour répondre aux questions qu'elle pourrait croire nécessaire de lui faire, pour éclairer sa religion, sur les faits qui lui paraîtront demander des explications de sa part. » On a aussi voulu faire résulter contre cet arrêt un moyen de cassation, de la violation de l'article 324 du Code de procédure; mais le 11 janvier 1815, la Cour de cassation a rendu un arrêt ainsi conçu: — « La Cour.....; Attendu, 1º que Dupré avait le droit de se pourvoir dans son intérêt personnel contre la vente du 1er mars 1809, soit par la voie de surenchère, soit pour cause de dol et de fraude; qu'il n'a pas reconnu, en faisant la surenchère, que la vente était sincère et de bonne foi, puisqu'il s'est au contraire expressément réservé l'action pour cause de dol et de fraude; qu'ainsi, après que la surenchère a été déclarée nulle, il a pu exercer encore l'action pour cause de dol et

(1) Voy. *suprà*, nº 61, l'arrêt du 11 juin 1812, et M. B. S. P. p. 786, not. 53, C

de fraude, et qu'en rejetant la fin de non recevoir proposée à cet égard par la partie de Guichard, l'arrêt dénoncé n'a ni violé, ni faussement appliqué les art. 1167 et 2186 du Code civil ; — Rejette, etc. »

83. *Quand la huitaine accordée pour surenchérir expire un dimanche, ou un jour férié légal, la surenchère ne peut pas être valablement faite le lendemain.* (Art. 710, et 1037, C. P. C.)

Ainsi jugé, le 14 janvier 1815, par la Cour royale de Rouen. — « La Cour, — vu l'art. 710 du C. de pr. civ.; — Attendu que l'adjudication est du 23 juillet 1814, et la surenchère du 1er août suivant, ensorte que la surenchère a été faite après le laps de huit jours pleins, à partir de celui de l'adjudication, et sans comprendre ce même jour dans la supputation, par conséquent, après l'expiration du délai de huitaine, établi par l'article 710 ci-dessus; — Attendu que si le huitième jour du délai de huitaine était un dimanche, l'appelant n'avait d'autre voie à prendre que celle qui lui était tracée par l'art. 1037 du C. de pr. civ., et dont il ne doit imputer qu'à lui-même de n'avoir pas fait usage ; — Reçoit Demont savoir opposant pour la forme, à l'arrêt rendu contre lui par défaut, le 30 novembre 1814, et sans avoir égard à son opposition dont il est évincé ; — Ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur, avec dépens envers toutes les parties. »

Observations.

Il ne faut pas confondre le délai de huitaine accordé par l'art. 710 C. P. C. pour surenchérir, avec celui de vingt-quatre heures accordé par l'art. 711, pour dénoncer la surenchère ; les règles de délais peuvent être différentes, l'un se comptant par jour, l'autre par heure.

La question jugée par l'arrêt ci-dessus est toujours controversée. Voy. J. A., tom. 23, p. 62, et t. 29, p. 38, deux décisions en sens contraire, et nos observations, J. A., t. 13, p. 247, v° *Exploit*, n° 295, Voy. MM. Carr., t. 2, p. 612, n° 2378; Pig. Comm., t. 2, p. 333; Delap., t. 2, p. 313; B. S. P., p. 597 et F. L., t. 5, p. 65.

Lorsqu'il y a appel du jugement d'adjudication dans la huitaine, cet appel suspend-il la huitaine pour ne reprendre qu'après l'arrêt de confirmation de ce jugement ?

M. Pig. Comm., t. 3, p. 333, décide négativement cette question, en se fondant sur ce que, 1° le jugement d'adjudication n'est point exécutoire par provision ; 2° qu'en conséquence l'appel

dans la huitaine est non recevable ; 3° que dès lors l'intention du législateur a été que cet appel ne suspendit pas le délai de la surenchère.

On peut recourir à cet auteur pour voir le développement de ces trois propositions.

Voyez *suprà*, n° 79, l'arrêt du 9 novembre 1814.

Si, dans la huitaine accordée pour surenchérir, le bien périt ou se dégrade, pour qui sera la perte? Cette question dépend de savoir si l'adjudication est une vente pure et simple ou sous condition ; elle est évidemment conditionnelle, puisqu'elle est mise aux chances de la surenchère ; mais la condition est-elle suspensive ou résolutoire ; elle est résolutoire, selon M. Pig., t. 2, p. 248, par le motif que la vente forcée, comme la vente volontaire, laisse l'acquéreur soumis à la surenchère, quoique, dans ce dernier cas l'événement d'une surenchère ne constitue qu'une condition résolutoire. Il suit de là, que le bien périt, ou se dégrade, pour l'adjudicataire. M. Carr., t. 2, p. 667, n° 2474, décide autrement, pour l'intervalle qui s'écoule entre l'adjudication provisoire et l'adjudication définitive ; mais il est évident que la position de l'adjudicataire définitif est différente de celle de l'adujdicataire provisoire et c'est ce qui motive la décision ci-dessus.

84. *L'acte de surenchère à laquelle donne lieu une créance de communauté, n'est pas nul faute de la signature de la femme, lorsqu'il est revêtu de la signature du mari.* (Art. 1421 et 2185, C. C.)

Le tribunal de première instance de Joigny a résolu cette question en ces termes : Attendu que la créance des sieur et dame Bertaut est un conquêt de communauté ; qu'aux termes de l'art. 1421 du Code civil, le mari administre seul les biens de la communauté ; qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme : d'où il suit que la signature de celle-ci sur acte de réquisition de mise aux enchères, était surabondante, comme il était surabondant de faire cette réquisition à la requête du mari et de la femme, et que l'omission d'une formalité surabondante ne peut pas produire une nullité dans l'acte pour lequel elle n'était pas requise ; — Sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 4 mars 1815, par lequel : « — La Cour ; adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira effet ; condamne l'appellant en l'amende et aux dépens. »

85. *L'acquéreur peut exciper de l'insuffisance de la mise à prix du surenchérisseur, encore qu'elle ne porte que sur le prix principal, et*

non sur les prestations en nature, quoique le contrat de vente ne fasse que les indiquer sans évaluation. (Art. 2187, C. C.) (1).

86. *Lorsque, dans la notification par lui faite aux créanciers, l'acquéreur d'un immeuble déclare qu'outre le prix porté au contrat, il est convenu de payer verbalement une somme au vendeur à titre de pot-de-vin, le surenchérisseur doit offrir le dixième de cette somme, comme du prix énoncé au contrat.* (Art. 2185, C. C.)

Sur la première question, il suffit de faire observer, d'un côté, qu'aucune disposition législative n'oblige un acquéreur à évaluer les prestations qui peuvent composer une partie de son prix; et, d'un autre côté, que le surenchérisseur étant obligé de faire une offre supérieure d'un dixième au prix de la première vente, il lui importe de prendre toutes ses précautions pour que cette offre ne puisse être réputée insuffisante.

A l'égard de la seconde question, il suffit de remarquer que l'art. 2185 parle alternativement du prix stipulé au contrat, *ou de celui qui est déclaré par le nouveau propriétaire*, de telle sorte que, si ce dernier prix est supérieur à celui que l'acte indique, c'est lui qui doit servir de base, pour déterminer la quotité des sommes que le surenchérisseur doit offrir. (Coff.)

La Cour d'Amiens a statué en ces termes sur ces deux questions : — « Attendu que le § 2, de l'art. 2185, C. C., obligeant le requérant la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publique, à se soumettre de porter ou faire porter le prix de l'immeuble vendu à un dixième en sus de celui qui aura été porté dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, il y a conséquemment nécessité, ou que le contrat contienne un prix déterminé en numéraire, ou que le nouveau propriétaire l'*ait déterminé* dans la notification de son contrat d'acquisition, afin que chaque créancier inscrit puisse comparer le prix, ou stipulé ou déclaré, à la valeur qu'a, dans son opinion, l'immeuble vendu, et se déterminer, soit à la surenchère, soit à confirmer la vente; que la vente faite par Famin à Capron et sa femme, des immeubles compris au contrat du 24 février 1812, qui a été signifié le 23 juin suivant, a été faite d'abord sous la réserve de l'usufruit de la moitié desdits immeubles, au profit de Marie Boutroye, veuve Dumont; et de plus, de payer annuellement à ladite veuve, 1° 60 fr. en argent; 2° diverses prestations en nature, le tout de rente viagère et annuelle; qu'aucune des prestations en nature n'est évaluée par ledit contrat de vente, non plus que dans la notification qu'en ont fait Capron et sa

(1) Voy. *suprà*, n° 49, l'arrêt du 15 mai 1811.

femme, qui étaient les maîtres de déterminer la valeur de tous ces objets, dans leur intérêt personnel, d'après les dispositions de l'art. 2183, C. C.; qu'il n'est conséquemment pas possible de considérer comme insuffisante la somme de 250 fr., offerte par Lesueur, pour le dixième en sus du prix de la vente, porté au contrat du 24 février 1812, puisqu'il n'existe, ni dans ledit contrat, ni dans la notification qui en a été faite, de prix pécuniaire auquel puisse être comparée ladite somme de 250 fr., y ajoutât-on 400 fr. que, dans leur notification, Capron et sa femme, ont déclaré s'être soumis à payer à Famin, à titre de pot-de-vin. »

Pourvoi en cassation, pour violation des articles 2183 et 2185, C. C.

Et le 3 avril 1815, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « La Cour; vu les articles 2183 et 2185, C. C.; — Attendu, 1° en point de fait, qu'il résulte des termes de la surenchère du 24 juillet 1812, que Lesueur n'a pas offert, et n'a pas même eu l'intention d'offrir le dixième en sus des 400 fr. que les demandeurs avaient déclaré devoir à Famin, et qu'ils s'étaient obligés de payer aux créanciers inscrits; qu'il n'est pas dit dans l'arrêt dénoncé, que cette offre ait été faite, et que Lesueur a constamment soutenu, soit en première instance, soit en cause d'appel, et même devant la Cour, qu'il n'était pas tenu d'offrir le dixième en sus des 400 fr. déclarés par les demandeurs; — En point de droit, que d'après l'article 2185, C. C., la surenchère doit contenir soumission de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré *par le nouveau propriétaire*; qu'il n'y a dans cet article aucune expression qui indique que la soumission de porter, ou de faire porter le prix au dixième en sus de celui qui a été déclaré par le nouveau propriétaire, doive être restreinte aux donations entre vifs; que, lorsqu'un acquéreur déclare, en faisant notifier son contrat conformément à l'article 2183, qu'il doit au vendeur, outre le prix stipulé dans le contrat, une somme convenue à titre de pot-de-vin, ou pour toute autre cause, lorsqu'il se soumet de la payer, soit au vendeur, soit aux créanciers inscrits, il contracte envers les uns et les autres une obligation qui est irrévocable; que la somme par lui déclarée forme donc réellement partie du prix de la vente; que les créanciers inscrits ne peuvent se plaindre qu'elle ait été déclarée, puisqu'elle augmente leur gage, et qu'ainsi, comme l'acquéreur se trouve obligé envers les créanciers inscrits de payer la somme par lui déclarée, les créanciers inscrits qui veulent surenchérir doivent offrir le dixième en sus de cette somme, ainsi que du prix stipulé dans le contrat, pour que l'offre s'élève réel-

lement au dixième en sus du prix total de vente; d'où il suit que l'arrêt dénoncé, en déclarant valable la surenchère du 24 juillet 1812, bien qu'elle ne contienne pas l'offre du dixième en sus de la somme de 400 fr., déclarée par les demandeurs, a violé la disposition de l'art. 2185, C. C.; — 2° que l'arrêt dénoncé n'a pas jugé en fait que la somme de 250 fr. offerte par Lesueur, pour le dixième en sus du prix de la vente, était suffisante, lors même qu'on ajouterait aux prix de la vente les 400 fr. déclarés par les demandeurs; mais qu'il a jugé qu'attendu qu'aucune des prestations en nature qui formaient le prix de la vente, n'avait été évaluée en numéraire, ni dans le contrat, ni dans la notification faite par les demandeurs, il n'était pas possible de considérer comme insuffisante la somme de 250 fr. offerte par Lesueur, puisqu'il n'existait, ni dans le contrat, ni dans la notification, de prix pécuniaire, auquel pût être comparée la somme de 250 fr., y ajoutât-on les 400 fr. déclarés par les demandeurs; qu'ainsi l'arrêt dénoncé a décidé que l'acquéreur doit évaluer en numéraire, dans sa notification, les prestations en nature qui n'ont pas été évaluées dans le contrat, et qu'à défaut par lui d'avoir fait cette évaluation, il ne peut arguer d'insuffisance les offres faites par la surenchère; mais qu'en décidant ainsi, l'arrêt a violé la disposition de l'article 2183, C. C., qui n'oblige l'acquéreur à notifier aux créanciers inscrits qu'un extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée; que, d'après les termes de cet article, le nouveau propriétaire n'est tenu de faire dans sa notification une évaluation en numéraire, que lorsque la chose a été donnée, mais non pas quand elle a été aliénée à titre onéreux; et, en conséquence, qu'en cas de doute, c'est au créancier surenchérisseur, ou à faire lui-même l'évaluation, pour déterminer la somme précise qui doit être offerte, pour le dixième en sus du prix de la vente, ou à faire en termes généraux, sans déterminer aucune somme, la soumission de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus; — Casse, etc. »

87. *Lorsque celui qui a fait une surenchère sur le prix d'une adjudication par suite de saisie immobilière, s'en désiste, il ne peut y avoir lieu à une adjudication nouvelle.* (Art. 710, 711 et 712, C. P. C.; et 2190, C. C.)

Le sieur Bacon en se désistant d'une surenchère du quart, qu'il avait faite sur le prix d'un immeuble adjugé aux frères Mertian, par suite de

saisie immobilière, leur imposa la condition de rester adjudicataires, moyennant le quart en sus du montant de leur prix, ce qui ne change rien à la question. — A l'audience indiquée, ceux-ci ont requis l'adjudication à leur profit, moyennant le prix porté en la surenchère.

Le sieur Bernard, créancier des saisis, a demandé qu'il fût sursis à l'adjudication.

Mais le tribunal, considérant que Bacon avait renoncé à l'effet de sa surenchère, et que les frères Mertian offraient de prendre son lieu et place, leur a adjugé les immeubles saisis, moyennant leurs offres.

Le 11 août 1814, arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, qui confirme le jugement de première instance, attendu que Bacon s'était désisté de sa surenchère au profit des frères Mertian; que ces derniers s'étant offert d'ajouter au prix pour lequel l'immeuble leur avait été adjugé, le montant de la surenchère, et qu'aucun créancier hypothécaire n'ayant demandé la subrogation à la surenchère dudit Bacon, il ne pouvait y avoir lieu à une adjudication nouvelle.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Bernard, pour violation de l'article 2185 du Code civil.

Et le 8 novembre 1815, arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu: « — La Cour..., sur les conclusions de M. Joubert, avocat-général; — Attendu que la surenchère autorisée par l'article 710, C. P. C., diffère essentiellement de celle permise par l'article 2185, C. C.; que dans le cas de la première, et aux termes de l'article 712, C. P. C., l'adjudicataire peut seul concourir, avec le surenchérisseur; que, dans l'espèce, l'adjudicataire s'est soumis au paiement de ladite surenchère, et que le surenchérisseur n'ayant pas ajouté à sa surenchère, et s'étant, au contraire, désisté de son bénéfice, il ne pouvait y avoir lieu qu'à prononcer, ainsi que l'a fait l'arrêt attaqué, dont les dispositions sont conformes aux règles établies par les articles 710, 711 et 712 dudit Code; — Rejette, etc. »

Observations.

M. F. L., t. 5, p. 66 v° *saisie immobilière*, cite et approuve la décision, ci-dessus. M. Pig. comm., t. 2, p. 336, examine la question analogue de savoir, s'il faut pour que le surenchérisseur puisse se désister, le consentement des créanciers? Suivant cet auteur, il faut distinguer: si la surenchère n'a encore été notifiée à personne, il n'est pas lié et peut se départir; mais si elle l'a été, le désistement ne peut avoir effet, qu'autant qu'il aura été accepté par les personnes auxquelles la notification a été faite (Art. 402 et 403, C. P. C.,) mais si la surenchère

n'avait été notifiée qu'à l'adjudicataire et que celui-ci acquiesçât au désistement, cela ne suffirait pas pour délier le surenchérisseur envers le saisi et les créanciers.

Les règles sont différentes à l'égard de la surenchère sur aliénation volontaire; Voy. les arrêts des 9 prairial an XIII et 17 août 1816, n. 7 *suprà* et *infrà* n°. 93

88. *La surenchère du quart établie pour les ventes forcées, est admise dans la vente judiciaire des immeubles indivis entre des majeurs et des mineurs.* (Art. 710, C. P C.)

89. *Est incapable de surenchérir, toute personne insolvable, quand même elle serait un des colicitans.* (Art. 713, C. P. C.)

90. *Hors les cas prévus par l'art.* 135, *C. P. C., on ne peut ordonner l'exécution provisoire d'un jugement.*

Licitation en justice d'une maison appartenant par indivis, au sieur Sutter et à ses enfans mineurs. — Surenchère du quart par le sieur Sutter. — Demande en nullité de cette surenchère par l'adjudicataire sur ce motif, que Sutter est insolvable. — 14 octobre 1814, jugement qui admet Sutter à présenter la caution qu'il a offerte; Sutter n'y satisfait pas. Second jugement, rendu par défaut contre lui, qui le déclare déchu de la surenchère et le condamne, en exécution de l'adjudication, à évacuer la maison dans le délai de huitaine, sous peine de voir ses meubles jetés dehors, ce qui serait exécuté par provision, *nonobstant opposition* ou *appel.* — Appel par Sutter, articulant des griefs, tant contre le premier jugement qui avait exigé caution de lui, quoique l'art. 710, C. P. C., permette, disait-il, à tout individu solvable ou non de surenchérir; que contre le second qui l'avait déclaré déchu de sa surenchère, et qui ordonnant que son expulsion de la maison serait exécutée provisoirement, nonobstant opposition ou appel, avait violé l'article 135, C. P. C.

Le 2 décembre 1815, arrêt de la Cour de Colmar, par lequel : — « La Cour; Sur les conclusions de M. Antonin, avocat-général; — Considérant qu'une adjudication intéresse également le propriétaire dépossédé et l'acquéreur; que la justice doit s'attacher à la conservation des droits de l'un, autant qu'elle doit éviter de blesser les droits de l'autre; que s'il importe à un adjudicataire d'obtenir le bénéfice de son adjudication, il importe de même que les formes protectrices des intérêts du propriétaire, sujet à la dépossession, ne soient point violées, et que ce propriétaire jouisse de tous les avantages que ces formes leur assurent; — Considérant au cas particulier, que, quoique l'appelant soit propriétaire des trois quarts de la maison dont s'agit, et

que les mineurs de la partie intervenante n'aient droit que pour un quart à cet immeuble; ces deux parties ont intérêt commun à retirer de cette propriété le plus grand produit possible, et à en assurer le recouvrement; — Considérant qu'il est consacré par principe général, qu'en matière d'adjudication, la surmise est permise, même dans le cas de la vente des biens appartenans à des majeurs; que les mineurs étant protégés plus spécialement encore par la loi, on ne peut, sans blesser son esprit et s'écarter de son vœu, faire exception, à leur préjudice du bénéfice de cette disposition bienfaisante, que l'article 965 Code de procédure, rapproché de celui 707 et suivans du même Code, sanctionne explicitement ce principe général en faveur des mineurs; qu'ainsi une adjudication de biens de mineurs est susceptible d'être couverte par une surmise; qu'ainsi, encore, l'appelant était admissible à faire cette surmise. Si cette faculté ne lui était point interdite personnellement par d'autres dispositions législatives; — Considérant qu'un particulier qui surmise, est à l'instar de celui qui se rend adjudicataire; que l'un et l'autre sont admis par la loi à jouir des mêmes avantages, de même qu'ils sont sujets aux mêmes conditions; qu'ainsi, que l'adjudcataire prend la place du propriétaire, celui qui surmise s'établit au lieu et place de l'adjudicataire; qu'ainsi, les deux doivent être habiles à concourir aux enchères et surmises; — Considérant, que par l'article 713 du Code de procédure, la faculté de surmiser aux enchères et surtout de se rendre ajudicataire, est refusée à toute personne notoirement insolvable; que la même interdiction est commune à celui qui veut surenchérir, attendu qu'il devient le dernier enchérisseur actuel, et que sa surmise peut obtenir le même résultat que la dernière mise faite par celui qui devient adjudicataire par l'absence de nouveaux enchérisseurs; — Considérant que l'appelant Sutter a été discuté dans tous ses biens immeubles dès l'année 1806; qu'il conste par un certificat du greffier, du tribunal civil de Colmar, que par la distribution qui fut faite alors du produit de la vente de ses biens, il a été constitué redevable d'une somme de 6,081 fr. envers différens créanciers, qui furent colloqués inutilement dans l'ordre rendu à cette époque; que postérieurement les faibles propriétés qu'il a héritées de ses père et mère ont été grevées de nouvelles hypothèques, par une somme qui dépasse de beaucoup la valeur desdites successions; qu'il est encore débiteur de toute la fortune de sa première femme, mère des mineurs de l'intervenant, et que sa position présente tous les caractères d'une insolvabilité absolue; — Considérant que l'intimé ne s'est trouvé dans aucun des cas prévus par l'art. 135 du Code de procédure, et qu'il y a

eu violation de ces dispositions législatives dans le jugement du 24 février 1815; — Considérant enfin que l'objet de la contestation intéresse les mineurs de l'intervenant, et que celui-ci, en sa qualité de tuteur, était fondé à y figurer pour y défendre et faire valoir leurs droits; — Reçoit la partie de Kœppelin, intervenante dans la cause, prononçant sur l'appel des jugemens rendus par le tribunal civil de Colmar, les 14 décembre 1814 et 24 février 1815; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, qu'elle déclare mal fondée, ni à l'appel incident que la Cour met au néant avec amende; met pareillement, quant à l'appel principal, l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que, par le jugement du 24 février dernier, il a été ordonné qu'il serait exécuté et par provision, nonobstant opposition ou appelation quelconque; — Emendant quant à ce, réforme cette partie dudit jugement, condamne l'intimé en 10 fr. de dommages et intérêts, résultans de l'éjection des meubles de l'appelant sur le carreau, et aux frais de l'exécution provisoire, et ordonne que ledit jugement sortira au résidu son effet. »

Observations.

Un arrêt rapporté J. A., t. 33, p. 176, a décidé que dans les ventes judiciaires d'immeubles, sur licitations entre majeurs et mineurs, la surenchère du quart est permise comme en matière de saisie-immobilière.

Voyez une décision contraire, *infrà*, n° 37 l'arrêt du 16 août 1810.

La question de savoir, si l'art. 713, C. P. C., s'applique aux surenchérisseurs, a été jugée affirmativement par un arrêt rapporté J. A., t 25, p. 185; Voy. aussi MM. Carr., t. 2, p. 619, n° 2391; Pig. Comm., t. 2, p. 341; Pr. Fr., t. 4, p. 369; et F. L., t. 5, p. 66.

Le même arrêt a jugé qu'un surenchérisseur ou adjudicataire doit être considéré comme notoirement insolvable, quoiqu'il ne soit pas entièrement dépourvu de moyens, si ses moyens sont insuffisans, comparés au montant de la surenchère ou de l'adjudication.

L'art. 712 porte que le surenchérisseur, en cas de folle enchère, sera tenu *par corps*, de la différence de son prix, d'avec celui de la vente; doit-on en conclure que toute personne qui ne sera pas contraignable par corps, soit exclue du droit de surenchère? Les auteurs du Praticien Français, enseignent, t. 4, p. 358, que si ces personnes peuvent offrir des biens suffisans, elles peuvent être admises à surenchérir; Voy. à ce sujet les observations de M. Carr., t. 2, p. 619, n° 2391.

Voyez *suprà*, n° 75 l'arrêt du 29 juin 1814, et *infrà* n° 102 bis et 107, ceux des 13 juillet 1818 et 31 mars 1819.

Voyez aussi *infrà* n° 99, l'arrêt du 26 janvier 1818.

91. *L'adjudicataire au préjudice duquel a lieu la surenchère du quart, peut s'opposer à l'adjudication, et demander la nullité de la surenchère, en se fondant sur l'insolvabilité du surenchérisseur.* (Art. 712, 713, C. P. C.)

» Attendu (porte un jugement de première instance de la Seine) que l'esprit de l'art. 713, C. P. C., est qu'on puisse écarter, même avant l'adjudicataire, un surenchérisseur dont l'insolvabilité serait notoire; — Considérant, à l'égard du sieur Derosse, qu'il est justifié légalement qu'il n'est pas connu dans le domicile par lui indiqué dans la surenchère, présomption suffisante que c'est un individu chimérique, ou en tout cas insolvable; — Considérant à l'égard de la dame de Montpezat, belle-mère de la partie saisie, qu'il est allégué qu'elle est dans un état d'insolvabilité notoire; que le contraire n'a point été établi, et que son domicile étant à Montpellier, il est juste de donner au défendeur un délai suffisant pour apporter la preuve de son allégation; — Le tribunal déclare nulle la surenchère en ce qui concerne Derosse; et à l'égard de la dame de Montpezat, avant faire droit, continue la cause au mois, pendant lequel temps le défendeur justifiera de l'insolvabilité notoire de cette dame, sauf à cette dernière à faire la preuve contraire.

Par un second jugement, sous la date du 16 novembre, le tribunal, après avoir également reconnu l'insolvabilité de la dame de Montpezat, déclara aussi la surenchère nulle à son égard. La Cour de Paris a confirmé ces deux jugemens par un arrêt du 1er février 1815. »

La veuve de Montpezat et le sieur Derosse se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, comme ayant violé l'art. 712, et faussement appliqué l'art. 713 du code de procédure. Et le 6 février 1816, arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, conçu en ces termes: — « LA COUR; Attendu que la prohibition faite par l'art. 713, C. P. C., d'admettre des personnes notoirement insolvables à se rendre adjudicataires d'immeubles saisis, est également applicable aux personnes qui sont dans le cas de se rendre adjudicataires après avoir surenchéri, puisque l'inconvénient qui résulterait de leur admission est le même dans les deux cas, et que la loi ne fait aucune espèce de distinction entre les deux adjudications; — Attendu que l'art. 712 qui précède n'accorde contre le surenchérisseur, en cas de folle enchère, la contrainte par corps, que pour la différence de son prix d'avec celui de la vente, et que cette disposition qui n'offrirait qu'une garantie partielle et souvent sans effet contre l'interposition des personnes insolvables dans les adjudications judiciaires, n'exclut pas l'application des dispositions de l'art. 713 qui suit immédiatement, soit quant à l'exclusion des personnes notoirement insolva-

bles avant même l'adjudication, soit quant à la nullité de l'adjudication, si l'adjudication a eu lieu à leur profit; — Attendu qu'en fait, la dame de Montpezat et Derosse surenchérisseurs d'un quart, conformément à l'art. 710 du même Code de procédure civile sur de Bisien, adjudicataire de propriétés immobilières, dépendantes de la succession du maréchal de Contades, ont été reconnus notoirement insolvables par l'arrêt attaqué, et que, dès-lors, la prohibition portée par l'article 713, C. P. C., a été justement appliquée; — Rejette, etc. »

Observations.

Voy. *suprà*, n° 88, l'arrêt du 2 décembre 1815.

Le poursuivant pourrait-il former une surenchère? La raison du doute se tire de ce que le saisissant a lui-même vendu et fait ainsi, avec l'enchérisseur, un contrat contre lequel il ne peut plus revenir. Mais la raison de décider pour l'affirmative, est que dans la réalité c'est le saisi qui est le vendeur, sous l'autorité de la justice; qu'ainsi rien ne s'oppose à la surenchère du poursuivant, tandis que d'autre part cette mesure atteindra le même but que la surenchère de toute autre personne, savoir qu'elle portera le prix à une plus haute valeur. C'est aussi l'opinion de M. Carr., t. 2, p. 611, n° 2373.

L'avoué de l'adjudicataire peut-il surenchérir sur lui? M. Pig. Comm. t. 2, p. 332, examine cette question et la résont négativement; les motifs de cette décision sont que l'avoué est mandataire; qu'en cette qualité il répond de son dol etque ce serait un véritable dol, que d'enlever à son client les bénéfices d'un marché qu'il a fait.

Voy. *infrà*, n° 107 l'arrêt du 31 mars 1819.

92. *Le créancier surenchérisseur doit offrir un dixième en sus, non seulement du prix principal, mais encore des charges extraordinaires, même indéterminées qui sont imposées à l'acquéreur.* (Art. 2185, C. C.) (1).

Jugé en sens contraire par le tribunal d'Aurillac: — « Attendu que les charges imposées à l'adjudicataire ne sont pas mentionnées comme faisant partie de la vente; que ces charges ne sont relatives qu'aux frais de poursuite d'adjudication et de dénonciation aux créanciers inscrits; qu'elles ne sont donc que des frais et loyaux coûts qui devaient être remboursés en totalité à l'adjudicataire; que d'ailleurs cet adjudicataire n'ayant pas déclaré la somme à laquelle se portaient les frais, il aurait été impossible d'offrir de les augmenter d'un dixième. — Mais la

(1) Voy. *suprà*, n° 49, nos observations sur l'arrêt du 15 mai 1811, et *infrà*, n° 131, l'arrêt du 19 juillet 1822.

Cour de Riom, le 29 mars 1816, en a décidé autrement par les motifs qui suivent : « — La Cour ; Attendu que l'obligation portée par le cahier des charges et qui a été imposée à Destermes par son adjudication : 1° de donner aux héritiers Daudurant, judiciairement et à ses frais, copie du jugement d'adjudication ; 2° de payer à l'avoué poursuivant les frais de poursuites, à partir et compris le jugement qui avait homologué le procès-verbal d'avis de parens et autorisé la vente ; 3° de notifier à ses frais, aux créanciers hypothécaires, le jugement d'adjudication constituant autant de charges extraordinaires qui, augmentant le prix de l'adjudication, en faisaient nécessairement partie, et que les sommes à payer par l'adjudicataire pour remplir ces différentes charges formaient un seul et même prix avec les 56,300 francs de somme fixe portée par l'adjudication.

« Attendu que Cortez qui, en sa qualité de créancier des héritiers Daudurand a requis la mise aux enchères, devait offrir le dixième en sus non seulement des 56,300 francs, mais encore des charges extraordinaires imposées à l'adjudicataire, et attendu que Cortez s'est contenté de faire porter sa surenchère sur les 56,300 francs en somme, et d'offrir le dixième en sus de cette somme sans offrir, ainsi qu'il le devait, le dixième des charges extraordinaires comprises au cahier des charges, dont la notification lui avait été faite en même temps que le jugement d'adjudication ; qu'ainsi la surenchère était insuffisante et nulle ; — Dit qu'il a été mal jugé ; émendant, déclare la surenchère nulle et de nul effet. »

93. *Lorsqu'une surenchère sur vente volontaire est nulle, le surenchérisseur peut s'en désister sans le consentement des autres créanciers.* (Art. 2185, 2190 C. C. et 832 C. P. C.)

94. *Le désistement d'une surenchère nulle, ne peut pas être attaqué par l'acquéreur.*

Ainsi jugé le 17 août 1816, par la Cour d'appel d'Agen, en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'il résulte de l'art. 2185, C. C. que, dans une vente volontaire, la surenchère n'a l'effet de résoudre le contrat que dans le cas où elle est valable et conforme à ce que la loi prescrit ; — Attendu que la surenchère faite par la femme Pujols est radicalement nulle, faute par elle d'avoir dans l'acte contenant ladite surenchère présenté de caution et assigné pour la faire recevoir, ainsi que cela résulte de l'art. 2185 du Code civil et de l'art. 832 du Code de procédure ; — Attendu que, dès que cette surenchère est nulle, elle ne peut servir de fondement à des poursuites pour parvenir à une adjudication régulière ; qu'ainsi le désistement de cette surenchère ne peut

préjudicier aux créanciers ; — Attendu enfin que l'effet du désistement, quant à Vidal, opérant la confirmation du contrat d'achat qu'il a volontairement consenti, ne lui fait aucun tort ; qu'il est sans intérêt pour attaquer ce désistement en tant qu'il concerne les créanciers, et par conséquent sans motif, pour quereller la disposition du jugement de première instance qui le confirme ; par ces motifs, met l'appellation au néant. »

Nota. Il faut remarquer que dans cette espèce la surenchère était nulle, et que le désistement était attaqué par l'acquéreur. Voy. au surplus *suprà*, nos 7 et 87, l'arrêt du 9 prairial an 13, et celui du 8 novembre 1815.

Voy. M. Carr., t. 3. p. 165, note 1, 7o.

95. *En matière de surenchère, la solvabilité de la caution offerte ne peut être établie que par titres, et non par enquête ou expertise* (Art. 518, C. P. C.)

96. *Celui qui s'est porté caution ne peut établir sa solvabilité sur la valeur d'un immeuble appartenant en propre à sa femme.*

97. *Si la caution d'abord offerte est insuffisante, le surenchérisseur ne peut pas offrir une caution supplémentaire.* (Art. 2185, C. C. ; et 833, C. P. C)

La première question nous semble en un point, pouvoir donner lieu à quelque controverse ; car si, dans cette matière en particulier, il importe que les tribunaux rendent une décision prompte, il n'importe pas moins que cette décision soit rendue en pleine connaissance de cause ; et quand la solvabilité d'une caution est contestée, rien n'empêche que les preuves tendantes à l'établir soient admises, même dans le cours d'une procédure sommaire. (Coff.)

La solvabilité de la caution offerte par la dame Cailleux, dans une surenchère qu'elle fit, ayant été contestée, cette dame demanda subsidiairement qu'il fût procédé à une enquête et même à une expertise à l'effet d'établir cette solvabilité; elle offrit enfin une caution supplémentaire. — Jugement du tribunal de Blaye qui déclare la surenchère nulle, sans avoir égard à ces conclusions subsidiaires ; — Appel.

Et le 30 août 1816, arrêt de la Cour royale de Bordeaux, qui confirme en ces termes : — « La Cour ; Attendu que la caution offerte par la veuve Cailleux, ne présente pas une solvabilité suffisante en immeubles, pour répondre du prix de l'enchère, et des conditions portées au cahier des charges ; que le domaine de Nadau ne peut être compté au nombre des propriétés de Quimaux (la caution offerte), parce que c'est un propre appartenant à son épouse, qui l'a licité avec les cohéritiers Lataste ; — Attendu qu'il ne peut y avoir lieu à ordonner l'estimation

des biens de la caution offerte, parce que ce serait faire une procédure contradictoire dans une instance sommaire et qui exige célérité, et que la solvabilité de la caution doit, aux termes de l'article 518 du Code de procédure, être justifiée par titres; — Attendu que l'offre faite par la veuve Cailleux d'une caution supplémentaire est inadmissible, parce que la loi subordonne le mérite de la surenchère, au moment où elle est faite, à l'offre d'une caution solvable, et en prononce la nullité, si la caution offerte est rejetée; — Reçoit la veuve Cailleux, opposante envers l'arrêt du 29 juin dernier; — Remet les parties au même état où elles étaient auparavant, et faisant droit sur l'appel interjeté par ladite veuve Cailleux, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Blaye, le 26 août 1813, dans le chef seulement qui a annulé l'assignation de la veuve Cailleux, du 26 mai précédent; — Émendant, quant à ce, donne acte à Desaignes-Desales, de ce qu'il a renoncé à l'exception de nullité qu'il avait proposée contre ladite assignation; — Au surplus sans s'arrêter à la demande de la veuve Cailleux, tendante à faire ordonner l'estimation des biens de Quimaux, non plus qu'à la caution supplémentaire par elle offerte, de quoi elle est déboutée; — ordonne que le surplus du jugement en tant qu'il annule la surenchère faite par la dame Cailleux, sortira son effet; — Fait main-levée de l'amende consignée à raison de l'appel; — Compense tout les dépens faits entre les parties, etc. »

Observations.

Sur les deux premières questions, voy. *suprà*, nº 58 l'arrêt du 29 mai 1812 et J. A., t. 34, p. 328, un arrêt qui décide que les juges peuvent ordonner une expertise pour constater la valeur des immeubles de la caution, quand on est dans l'impossibilité de l'établir par titres.

Voy. J. A., t. 24, p. 155, un arrêt qui juge qu'un surenchérisseur sur aliénation volontaire ne peut présenter, pour la première fois en cause d'appel, une caution supplémentaire, encore que les autres cautions présentées en première instance, se soient portées fort pour elle, et qu'elles ratifient sur l'appel, l'engagement pris en son nom.

Suivant un autre arrêt, rapporté J. A., t. 26, p. 261, si la caution est jugée devoir être rejetée, la surenchère doit être déclarée nulle, quand bien même le surenchérisseur aurait offert une caution supplémentaire, si cette caution supplémentaire n'a été offerte qu'après l'expiration des quarante jours accordés par la surenchère; voy. t. 23, p. 357, une décision analogue.

Voy. aussi MM. F. L., t. 5, p. 481, vº *surenchère*, et B. S. P,

p. 785, c. 4°; *suprà* n° 31, l'arrêt du 19 mai 1809, et *infrà* n°s 113, 118 et 120 les arrêts des 18 juillet 1819, 29 février et 23 mars 1820.

98. *La surenchère du quart autorisée à l'égard des ventes sur saisie immobilière n'est pas admise, lorsqu'il s'agit d'une poursuite convertie, du consentement de toutes les parties, en une vente sur publications volontaires.* (Art. 710, 747, C. P. C.) (1).

Le tribunal de Châlons avait adopté l'affirmative par les motifs suivans: — « Considérant que le domaine de Cheniers a été saisi immobiliairement, et que la saisie en a été déclarée valable par un jugement de ce tribunal, confirmé par arrêt, et que cette saisie n'a été annulée par aucun acte postérieur; qu'elle subsiste encore sur le registre du conservateur des hypothèques, et que la dame Perret n'a pas cessé d'être enchaînée par l'art. 692, C. P. C., qui déclare nulle de plein droit, la vente de l'immeuble par la partie saisie; — Que la transaction du 16 septembre 1816, et le jugement du 3 décembre suivant, réservent à la dame Saladin, poursuivante, et aux autres créanciers, tous les effets de la saisie; et que bien loin de rendre à la dame Perret la liberté de vendre volontairement, ils lui en font l'expresse défense, même de couper un arbre, sous les peines portées en l'art. 690, contre le saisi, — Que la dame Perret, en continuant de poursuivre la vente du domaine de Cheniers sur simples publications, n'avait d'autres droits que ceux qu'aurait exercés la dame Saladin ou tout autre créancier à qui ce soin aurait pu être confié; qu'elle n'a fait autre chose qu'exécuter l'obligation que les créanciers lui ont imposée de vendre, devant le tribunal, dans le délai et aux conditions qu'ils lui ont prescrites; qu'elle ne le pouvait qu'en leur présence, et contradictoirement avec eux; que de fait, c'est avec eux et sous leur autorisation qu'elle a procédé; que, lors de l'adjudication définitive, la dame Perret, ayant demandé la remise au mois, les créanciers, notamment la dame Saladin, lui ont opposé la transaction du 16 septembre 1816 et le jugement du 3 décembre suivant, et ont soutenu que, n'ayant jamais renoncé aux effets de la saisie immobilière, l'adjudication était forcée: que les sieurs Damas et Colson se sont eux-mêmes approprié ce moyen; — Considérant, d'ailleurs, que l'art. 747 du Code n'autorise qu'à substituer des formes moins longues et moins coûteuses à celles que prescrit le titre XII pour arriver à la vente des immeubles saisis; mais qu'il n'autorise nullement à changer la forme de l'adjudication, ses

---

(1) Voy. *infrà*, n° 100 et 112, les arrêts des 21 févier 1818 et 22 juin 1819.

effets et ses suites; que les parties intéressées, en usant de la faculté qu'il accorde, n'en doivent pas moins observer les articles 707, 708, 709, 713, et par conséquent, l'art. 710, C. P. C.; qu'on ne peut induire, ni du texte, ni de l'esprit de cette disposition législative (l'art. 747), que la dame Perret ait entendu renoncer à l'avantage que lui garantit l'art. 710, ni le législateur l'en priver; que dès lors l'adjudication faite du domaine de Cheniers ne peut être considérée comme purement volontaire; — Qu'enfin, la surenchère du sieur Caillat est suffisante et régulière; — Le tribunal déclare ladite surenchère bonne et valable, etc. »

Appel, et le 19 juillet 1817, arrêt de la Cour royale de Paris, par lequel — « La Cour..., Considérant que le droit de surenchère est un droit exorbitant du droit commun, et qu'il ne peut avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi; que l'art. 710, C. P. C., qui accorde à toute personne la faculté de surenchérir d'un quart à l'égard des ventes forcées, n'est point applicable aux adjudications faites en justice ou devant notaires, en conformité de l'art. 747 du même Code; que cet art. 747, en autorisant ces sortes d'adjudications aux enchères entre majeurs, maîtres de leurs droits, par exception à la prohibition générale, portée en l'article précédent 746, ne les assujettit qu'aux formalités prescrites par les art. 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, sur la vente des biens immeubles, et que de la série de ces différens articles se trouve exclu l'art. 965 qui statue, relativement aux ventes des biens des mineurs, que la forme et les suites de l'adjudication seront réglées par les dispositions des articles 707 et suivans du titre de la saisie immobilière; qu'appliquer aux adjudications permises par l'article 747 la surenchère du quart, autorisée par l'article 710, ce serait confondre deux espèces d'adjudications que la loi a clairement distinguées; — Considérant qu'il résulte de l'ensemble de la transaction notariée des 5 et 16 septembre 1816, et du jugement du 3 décembre suivant, comme de la nature des diverses clauses ajoutées au cahier des charges, que l'adjudication définitive du 27 mai 1817 a tous les caractères d'une vente volontaire, et par conséquent qu'elle doit en avoir les effets; — A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge Damas et Colson, appelans, des condamnations contre eux prononcées; — Au principal, déclare nulle la surenchère du quart faite par André-Laurent Caillat, et ordonne que le jugement d'adjudication définitive, du 27 mai 1817, sera exécuté selon sa forme et teneur, ordonne la restitution de l'amende consignée sur l'appel; — Condamne Caillat et la femme Perret, chacun en ce qui le concerne, aux dépens. »

99. *La surenchère admise par la loi, en matière de vente de biens de mineurs, est celle du dixième dans les quarante jours de la notification, et non celle du quart dans la huitaine de l'adjudication.* (Art. 2185, C. C.; 965 et 710, C. P. C.)

Le tribunal de première instance de Riom l'a ainsi jugé : — « Attendu que la vente des biens de mineurs poursuivie par le tuteur, en vertu d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, est essentiellement volontaire; que la présence d'un commissaire délégué par le tribunal, et chargé de l'observation des formalités prescrites par la loi, n'a pour objet que de suppléer à l'incapacité des mineurs, que dès-lors la surenchère à faire sur une vente semblable, doit être réglée par l'article 2185, C. C., et non par l'art. 710, C. P. C., qui n'est relatif qu'à des ventes faites sur saisie immobilière; — Attendu que la surenchère faite par Roux contient la soumission de porter le prix à un dixième en sus de celui déclaré par l'adjudicataire, lors de la transcription de son contrat au bureau des hypothèques. »

Appel, et le 26 janvier 1818, arrêt de la Cour royale de Riom, par lequel — « La Cour..., adoptant les motifs des premiers juges, met l'appel au néant, avec amende et dépens. »

Nota. M. F. L., t. 5, p. 64, v° *saisie immobilière*, cite et approuve cette décision.

Voy. J. A., t. 34, p. 249, un arrêt qui décide que la surenchère, après vente sur licitation, à l'audience des criées, peut n'être que du dixième. Voy. *suprà*, n° 88, l'arrêt du 2 décembre 1815.

100. *Dans toute espèce de vente judiciaire, non-seulement la surenchère du dixième est permise aux créanciers, mais encore toute autre personne a le droit de surenchérir du quart.* (Art. 988, 972, 965 et 710, C. P. C.)

Ainsi jugé le 21 février 1818, par la Cour royale de Grenoble, en ces termes : — « La Cour..., Considérant qu'il est disposé par l'article 2185, C. C., que, lorsque l'acquéreur d'un immeuble a fait notifier sa vente aux créanciers du vendeur, chaque créancier est admis à requérir la remise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques; et, par l'art. 2187, qu'en cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées; — Considérant qu'en traçant ces règles, c'est avoir admis en principe, que l'adjudication définitive à la suite d'enchères sur vente volontaire, peut être suivie d'une surenchère dans le sens de l'art. 710, C. P. C., qui permet à toute personne, après une adjudication définitive sur saisie immobilière, de faire une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart,

au moins, du prix principal de l'adjudication ; — Considérant qu'il est si vrai, qu'en ordonnant, dans l'art. 2187, C. C., que la revente aurait lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, le législateur a entendu assimiler l'adjudication définitive en suite d'enchères sur vente volontaire, à l'adjudication définitive sur saisie immobilière ; que la même locution est employée dans l'art. 2174, qui a pour objet la vente de l'immeuble délaissé par le tiers détenteur, en suite d'action hypothécaire, vente qui comporte une adjudication provisoire, une adjudication définitive et une surenchère du quart, comme s'il s'agissait d'immeubles saisis sur un débiteur ; — Considérant, d'ailleurs, qu'en admettant la surenchère du quart, dans le cas d'une adjudication définitive en suite d'enchères sur vente volontaire, tout comme dans le cas d'une saisie immobilière, c'est faire l'avantage de tous les créanciers ; — Considérant que la conséquence de ce qui précède, est, que les premiers juges ont contrevenu à la loi, en rejetant la surenchère du quart, faite par Galland, à la suite de l'adjudication faite à Albran, intimé, dit qu'il a été mal jugé, etc. »

Nota. La vente faite en justice ne cesse pas d'être volontaire, lorsqu'elle n'est point la suite d'une expropriation forcée : dès lors tous les principes relatifs à l'aliénation volontaire doivent être appliqués. Il suit de là qu'il y a lieu à notifier le jugement d'adjudication, et à le faire transcrire, et que la surenchère doit être du quart.

Si le Code civil renvoie aux formes de la saisie immobilière pour la surenchère sur aliénation volontaire, il ne renvoie pas pour cela aux dispositions du fond, qu'il ne faut point confondre avec les premières. C'est ce qu'enseignent MM. Tarrible, au rép. v° *transcriptions*, § 3, n° 7, et Carr., t. 3, p. 183, n° 2854.

L'application de ces principes se retrouve dans un arrêt du 2 mars 1809, *suprà*, n° 27, et M. Carr., t. 2, p. 610, n° 2372, en rappelle les motifs et en approuve la décision.

Voy. ces principes très clairement établis dans l'arrêt du 19 juillet 1817, *suprà*, n° 98.

101. *En matière de surenchère sur aliénation volontaire, la nullité qui résulte de la tardiveté de la notification, ou de la non idonéité de la caution, peut être proposée pour la première fois en appel.* (Art. 2185, C. C. ; et 173, C. P. C.) (1).

Divers moyens de nullité avaient été présentés par le sieur Desmalles, acquéreur, contre une surenchère faite par le sieur Constant. — Ils

(1) Voy. notre mot *demande nouvelle* au sommaire.

furent rejetés. — Desmalles interjeta appel du jugement, et proposa, pour la première fois, devant la Cour, deux autres moyens de nullité, tirés de ce que la surenchère avait été faite hors des délais, et que la caution offerte avait son domicile hors du ressort de la Cour royale. — On le soutint non recevable, attendu que ces deux moyens n'avaient pas été soumis aux premiers juges.

Le 26 mai 1818, arrêt de la Cour d'appel de Riom, ainsi conçu : — « La Cour..., en ce qui touche les fins de non recevoir ; — Considérant que les moyens de nullité dont il s'agit, tenant au fond, et devant être réputés substantiels, ont pu être valablement proposés en cause d'appel ; — En ce qui touche le fond ; — Considérant que non seulement la partie Dallemand n'aurait point satisfait au vœu du Code relativement au bail de caution dont il s'agit, puisqu'il est avéré que la caution offerte n'a point son domicile dans le ressort de la Cour ; — Mais encore, et principalement considérant que la partie Dallemand a encouru la nullité de la réquisition tendante à la mise de l'immeuble aux enchères publiques; qu'en effet, la notification faite par l'acquéreur de son contrat d'acquisition aux créanciers, a eu lieu le 6 décembre 1816, et que la réquisition de mise aux enchères faite par la partie Dalemand n'est intervenue que le 16 janvier 1817, et par conséquent, hors du délai de quarante jours, durant lequel la réquisition devait être faite, sous peine de nullité, d'après les dispositions précises de l'art. 2185 du Code civil ; — Dit mal jugé ; émendant, déclare la réquisition de mise aux enchères tardive et de nul effet. »

Nota. M. Pig., Comm., t. 2, p. 529, enseigne qu'on peut opposer en tout état de cause, la nullité résultant de ce que la caution n'est point domiciliée dans le ressort, nullité résultant, suivant cet auteur, des art. 2018 et 2019, C. C.

M. F. L., t. 5, p. 485, v° *Surenchère*, cite et approuve la décision que nous venons de rapporter.

102. *Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la partie défenderesse à une demande en surenchère n'était pas recevable à faire valoir des moyens de nullité, après avoir défendu au fond.* (Loi du 11 brumaire an VII, art. 23 et art. 173, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 30 juin 1818, conçu en ces termes :— « La Cour... Attendu qu'en général, toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'est proposée avant toute

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 25 nivose an XI.

défense au fond ; qu'en particulier, l'article 23 de la loi du 11 brumaire an VII ne déroge point à cette règle pour les expropriations forcées, en disant que le saisi, ni les créanciers ne peuvent exciper d'aucune nullité ou omission de forme, s'ils ne les ont proposées avant l'adjudication; qu'il suit bien de cette disposition, qu'elles sont non-recevables si elles n'ont été proposées avant l'adjudication, mais qu'il n'en résulte aucunement qu'elles doivent êtres reçues jusqu'à cette époque, quoiqu'elles aient été couvertes par des défenses au fond ;—Et attendu, qu'en jugeant que dans une multitude d'instances, et dans leurs actes d'appel, Broussin et Brivaldy ont critiqué l'enchère par des moyens du fond, l'arrêt n'a fait qu'une juste interprétation et application d'actes dont l'appréciation lui était dévolue ; qu'ainsi, en déclarant non recevable la demande en nullité de la signification de l'enchère, l'arrêt, loin de violer la loi, en a fait une juste application à l'espèce ; — Rejette, etc. »

102 (bis). *La surenchère du quart peut avoir lieu sur une revente par suite de folle enchère.* (Art. 710, C. P. C.)

103. *Dans le cas de la surenchère du quart, le surenchérisseur n'est pas tenu de justifier de sa solvabilité.* (Art. 710, C. P. C.)

Ainsi décidé le 13 juillet 1818, par la Cour royale de Rouen, en ces termes ; — « La Cour ; Considérant que l'art. 710, C. P. C., autorise à surenchérir dans la huitaine de l'adjudication, que cet article ne distingue point entre une première adjudication, et une adjudication sur folle enchère, qui n'est qu'une suite de l'adjudication ; qu'aucun article de loi, en matière de saisie-immobilière n'impose l'obligation au surenchérisseur de justifier de sa solvabilité et qu'il est dans l'intérêt de la masse des créanciers de ne pas écarter les surenchérisseurs par les entraves qu'on apporterait ; — Que d'ailleurs l'insolvabilité de la dame Favrel n'a pas été déclarée être notoire ; que l'art. 710, précité oblige seulement celui qui veut surenchérir à porter sa surenchère au moins au quart du prix de la vente ; que la dame Favrel s'est conformée aux dispositions de cet article et qu'on ne peut appliquer aux surenchères portées lors d'une adjudication de vente sur saisie immobilière, les articles du Code civil relatifs à une vente volontaire ;— Réformant sans s'arrêter ni avoir égard aux nullités proposées par Dupuis, déclare valable la surenchère passée par la dame Favrel, le 25 avril dernier, au greffe du tribunal de Neufchâtel ; ordonne qu'il sera procédé à la criée des biens dont il s'agit entre Dupuis et la dame Favrel sur la mise à prix de 18,900 fr. outre les charges. »

OBSERVATIONS.

Un arrêt rapporté J. A. t. 23, p. 150 a également jugé que la surenchère du quart permis par l'art. 710, C. P. C., peut être exercée par toute personne, même par celle dont la solvabilité n'est pas établie. Voy. *Suprà*, n° 88, l'arrêt du 2 décembre 1815.

Sur la première question : voy. J. A., t. 34, p. 116; t. 26, p. 277; t. 31, p. 113; t. 30, p. 132, des décisions dans le même sens que la précédente; et dans le sens contraire, voy J. A., t. 26, p. 274.

Un arrêt rapporté J. A., t. 31, p. 113, a décidé que la surenchère du quart, faite dans le cas d'une folle enchère, doit porter sur le prix de la dernière adjudication.

104. *La notification de la surenchère sur aliénation volontaire est nulle, si, au lieu d'avoir été faite à personne ou domicile, elle l'a été au domicile de l'avoué constitué par l'acquéreur dans la notification de son contrat.* (Art. 832, C. P. C.)

Ainsi jugé le 22 janvier 1819, par la Cour royale de Grenoble. Voici l'arrêt : — « LA COUR; Considérant que la signification de la surenchère faite au domicile de Me Bossieu, avoué constitué par le sieur de Laréal dans sa notification du 4 décembre ne saurait être valable, parce qu'en principe toutes les significations doivent être faites à personne ou domicile, à moins que la loi n'attribue une juridiction spéciale au domicile élu, qu'on ne peut trouver dans l'art. 832, C. P. C., ni dans les art. 2187 et suivants, C. C., aucune disposition qui autorise le créancier inscrit à notifier son exploit de surenchère au domicile de l'avoué constitué par l'acquéreur dans la notification de l'extrait de son acte de vente; — Annulle la signication. »

Nota. Un arrêt rapporté J. A., t. 24, p. 175, a décidé qu'une surenchère n'est pas nulle pour n'avoir pas été dénoncée aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi, dans la forme des autres actes d'avoué à avoué, et par le ministère d'un huissier audiencier; qu'elle est valablement dénoncée dans les formes d'un exploit ordinaire.

Voy. *infrà*, no 113 et 123, les arrêts des 18 juillet 1819, et 30 mai 1820.

105. *Une femme, quoique non passible de la contrainte par corps, peut cautionner une surenchère.* (Art. 2040, C. C.) (1)

106. *La caution d'une surenchère peut être remplacée par l'offre et nantissement d'un billet à ordre souscrit pour prix d'immeubles, et paya-*

---

(1) Voy. *suprà*, n° 36, l'arrêt du 9 mai 1810.

ble au lieu où les biens doivent être vendus. (Art. 2041, C. C.) (1)

La demoiselle Montgaillard, en surenchérissant d'un dixième, présenta pour caution la dame de Montmignon, laquelle, pour justifier de sa solvabilité, déposa, en l'étude d'un notaire à Amiens, un billet à ordre payable en cette ville, de 100,000 fr. pour prix d'immeubles vendus hors du ressort de la Cour.

Le mérite de la caution fut contesté; mais un jugement la déclara bonne et valable; Appel, et le 2 février 1819, arrêt de la Cour d'Amiens ainsi conçu; — « La Cour; En ce qui touche la question de savoir si la dame de Montmignon a pu être admise comme caution de la surenchère, n'étant pas sujette à la contrainte par corps; — Considérant que cette caution est légale et n'assujettit pas à la contrainte par corps, suivant l'art. 2040, C. C.; — Considérant d'ailleurs qu'un gage suffisant est déposé; — Confirme. »

107. *Une personne notoirement insolvable, ne peut pas, sous prétexte qu'elle offre de donner caution, être admise à la surenchère du prix d'une adjudication sur saisie immobilière* (Art. 710 et 713, C. P. C.) (2).

108. *En admettant qu'en matière d'expropriation forcée, le surenchérisseur puisse présenter une caution pour garantie de sa solvabilité, il faudrait au moins, dans l'offre de cette caution, suivre les formalités prescrites par l'art.* 832, *C. P. C., en matière de surenchère sur aliénation volontaire.*

Le 12 février 1817, jugement du tribunal de première instance de Vigan, qui a rejeté une offre de caution, et déclaré nulle une surenchère par les motifs, que l'art. 713, C. P. C., ayant déclaré incapables de surenchérir les personnes notoirement insolvables sans distinction entre celles de ces personnes qui offriraient caution, et celles qui n'en présenteraient pas; les sieurs Servel et Calais, dont l'insolvabilité était notoire, ne pouvaient, sous prétexte qu'ils offraient de donner caution, être admis à la surenchère du prix de l'adjudication; que vainement ils chercheraient à se prévaloir des dispositions du Code de procédure relativement à la surenchère sur aliénation volontaire, qui veulent que le surenchérisseur fasse l'offre d'une caution, ces dispositions, n'étaient nullement applicables à la surenchère sur expropriation forcée, gouvernée par des règles différentes; que d'ailleurs, à sup-

(1) Voy. *suprà*, no 32, l'arrêt du 31 août 1809.

(2) Voy. *suprà*, nos 88 et 91, l'arrêt du 2 décembre 1815 et celui du 6 février 1816. Voy. aussi M. F. L., t. 5, p. 63, vo *saisie immobilière*, où cet auteur cite et approuve cette décision.

poser qu'on pût appliquer à cette dernière espèce de surenchère ce qui n'a été expressément établi que pour la surenchère sur l'aliénation volontaire, et que par l'offre d'une caution, le surenchérisseur du prix d'une adjudication qui, reconnu insolvable, ne serait le plus souvent que le prête-nom du saisi, eût ainsi le moyen de paralyser la sage précaution prise par le législateur dans l'art. 913, et exercer une surenchère évidemment préjudiciable à l'adjudicataire, quoique le plus souvent sans résultat utile pour les créanciers; encore dans cette hypothèse toute gratuite, faudrait-il suivre les formalités auxquelles l'offre de la caution est assujettie par l'art. 2185, Code Civil, d'après lequel l'acte de réquisition donné aux enchères, doit contenir, à peine de nullité, avec l'offre de la caution, assignation à trois jours pour la réception de cette caution, ce qui n'a point eu lieu dans l'espèce. Appel. — Arrêt confirmatif de la Cour de Nîmes. — Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 710, C. P. C. et pour fausse application de l'art. 713 du même Code attendu que dans l'espèce l'insolvabilité était couverte par l'offre d'une caution. — Le 31 mars 1819, arrêt de rejet, de la section civile, ainsi conçu : « La Cour; — Attendu que le jugement du tribunal de première instance confirmé par l'arrêt attaqué qui en a adopté tous les motifs, a décidé en fait que les enchérisseurs étaient au moment de leur surenchère dans un état d'insolvabilité notoire, malgré qu'ils soutinssent le contraire.

» Attendu qu'admis, par une faveur toute particulière à justifier dans le délai de huitaine que ce soupçon d'insolvabilité qu'on faisait planer sur eux était sans fondement, ils sont arrivés à l'audience du 12 février 1817 réduits à l'impuissance de faire disparaître ce soupçon d'où il suit que leur insolvabilité est restée constante et plus évidente que jamais.

» Attendu que c'est en désespoir de cause et tardivement qu'ils ont imaginé, pour faire valider leur surenchère, d'offrir une caution sans la désigner, sans donner aucun renseignement sur sa personne et sur ses facultés.

» Attendu que le Code ne parle point de la présentation d'une caution en matière de surenchère, à la suite d'une adjudication faite après une saisie-immobilière que s'il l'exige à la suite d'une adjudication volontaire il indique aussi comment et dans quel instant l'offre de la caution doit être faite, à peine de nullité de la surenchère, qu'il veut impérativement que cette offre soit faite dans l'acte même de réquisition de mise aux enchères avec assignation à trois jours devant le même tribunal pour la réception de la dite caution; d'où il suit qu'en admet-

tant que, dans l'espèce, les surenchérisseurs eussent pu présenter une caution pour garantie de leur insolvabilité (ce que le Code ne prescrit pas et ne semble pas même autoriser) il aurait au moins fallu offrir cette caution, à peine de nullité, par l'acte de réquisition de mise aux enchères, en se conformant à ce qui est prescrit à cet égard par l'art. 832 dudit Code de procédure, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui vient d'être établi, qu'en rejetant une caution que la loi n'autorisait pas dans l'espèce, ou qu'en tout cas les surenchérisseurs n'offraient pas régulièrement et en maintenant la déclaration en fait de leur insolvabilité, c'est avec raison que le tribunal de Vigan, a prononcé la nullité de la surenchère; qu'en adoptant cette prononciation et les motifs sur lesquels elle était fondée, la Cour royale de Nîmes n'a point violé l'art. 710 du Code de procédure civile, et qu'elle a fait une juste application de l'art. 713, du même Code. — Rejette. »

109 et 110. *Une surenchère ne peut pas être annulée : 1° Parce que l'huissier qui l'a signifiée, au lieu d'avoir été commis par un membre du tribunal près lequel il exerce, l'a été par un membre de celui qui doit connaître de la surenchère.* (Art. 832, C. P. C) (1).

111. 2° *Parce qu'elle a été signifiée un jour de dimanche, en vertu de l'autorisation donnée par un président étranger au lieu où la signification est faite.*

Ainsi décidé le 7 avril 1819 par la Cour de cassation, section civile. Voici la teneur de l'arrêt : « — LA COUR; Attendu qu'il n'est pas contesté dans la cause que toutes les formalités prescrites par l'article 2185 du Code civil ont été remplies, et que le demandeur a eu connaissance dans les délais de la loi, de la notification et réquisition de la surenchère, que l'unique point du litige a été de savoir si les notifications données un jour férié dans l'arrondissement de Cognac, en vertu de commission et d'autorisation du président du tribunal d'Angoulême, devaient être déclarées nulles; — Considérant que l'art. 63 du Code de procédure s'exprime en termes généraux lorsqu'il dit : « Si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal », qu'ainsi il n'attribue pas une compétence exclusive et spéciale à tel ou tel président, mais qu'il exige seulement l'intervention du magistrat pour ne point laisser les officiers ministériels juges de la convenance et de l'urgence de

(1) Voy. *suprà*, n° 24 et 52, l'arrêt du 25 août 1808, celui du 1er juin 1811, et *infrà*, n° 127, celui du 9 août 1820. Voy. aussi MM. CARR. t. 3, p. 166, not. 1, B. S. P. p. 652, not. 3, et F. L., t. 5, p. 475.

ces actes ;—Attendu en outre que le même article ne porte point la peine de nullité qui est exprimée dans ceux qui le précèdent et le suivent, ce qui indique dès-lors une intention différente de la part du législateur; — Qu'il est vrai que le paragraphe premier de l'art. 832 du Code de procédure exigeait, dans l'espèce, que la commission donnée à l'huissier Richard provînt du président du tribunal de Cognac, dans l'arrondissement duquel les notifications devaient avoir lieu, mais qu'il n'en résultait pas que l'irrégularité, en ce chef, de la commission donnée par le président du tribunal d'Angoulême, dût entraîner la nullité des actes qui en avaient été la suite; — Que l'art. 832, se compose de deux paragraphes distincts; qu'il est évident que le législateur n'a pas voulu attacher à la première partie de cet article la peine de nullité, qu'il a formellement exprimée dans le second paragraphe pour l'offre de la caution, qu'il était dès-lors conforme à l'esprit et à la lettre de la loi d'appliquer à l'espèce la distinction établie dans l'article 1030 du même Code entre les simples irrégularités ou contraventions et les nullités formelles, que telle est aussi la marche suivie par l'arrêt attaqué; qu'il reconnaît, il est vrai, l'irrégularité, en ce chef, des actes par lesquels le défendeur a rempli les formes prescrites par l'art. 2185, qu'il n'a pas cru néanmoins pouvoir en prononcer la nullité, par le double motif que le paragraphe premier de l'art. 832 ne porte point la peine de nullité mentionnée seulement pour la seconde partie, et que l'art. 1030 du même Code veut expressément que les tribunaux ne puissent déclarer nul aucun exploit ou acte de procédure, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi et que, dans les cas où la nullité n'est pas prononcée, l'officier ministériel puisse seulement, soit pour omission, soit pour *contravention*, être condamné à une amende, d'où il résulte qu'en n'annulant par ces actes, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'article 63, ni l'art. 832 du Code de procédure, et qu'il a fait au contraire à la cause une juste application de l'art. 1030 du même Code;—Rejette.»

112. *La surenchère d'un quart ne peut pas être admise sur l'adjudication qui a lieu, par suite d'une première surenchère faite sur une vente volontaire.* (Art. 2187, C. C., et 710, C. P. C.)

La Cour de Grenoble avait rendu le 22 février 1818, un arrêt en sens contraire ainsi conçu : — « Attendu qu'il est disposé par l'art. 2185, C. C., que lorsque l'acquéreur d'un immeuble a fait notifier sa vente aux créanciers du vendeur, chaque créancier est reçu à requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, et, par l'art. 2187, qu'en cas de revente sur enchère elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées; — Considérant qu'en traçant ces règles, c'est avoir

admis en principe que l'adjudication définitive à la suite d'enchères sur vente volontaire, peut être suivie d'une surenchère dans le sens de l'art. 710 du Code de procédure qui permet à toute personne, après une adjudication définitive sur saisie immobilière, de faire une surenchère pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de l'adjudication; — Qu'il est si vrai qu'en ordonnant dans l'art. 2187 du Code civil que la revente aurait lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, le législateur a entendu assimiler l'adjudication définitive en suite d'enchères sur vente volontaire, à l'adjudication définitive sur saisie immobilière, que la même locution est employée dans l'art. 2174, qui a pour objet la vente de l'immeuble délaissé par le tiers détenteur ensuite d'action hypothécaire, vente qui comporte une adjudication provisoire, une adjudication définitive et une surenchère du quart, comme s'il s'agissait d'immeubles saisis contre un débiteur, que, d'ailleurs, en admettant la surenchère du quart dans le cas d'une adjudication définitive, en suite d'enchères sur vente volontaire, tout comme dans le cas d'une saisie immobilière, c'est faire l'avantage de tous les créanciers. »

Pourvoi en cassation. — Et le 22 juin 1819, arrêt de la section civile par lequel; — « La Cour, Vu l'art. 2187 C. C. — Attendu, que la loi reconnaît deux espèces de surenchères: l'une du dixième sur contrat de vente volontaire; et l'autre du quart, après adjudication définitive sur saisie immobilière; que ces deux espèces sont absolument distinctes et fondées chacune sur des motifs particuliers; que nulle part la loi ne les confond et ne les cumule l'une avec l'autre que la surenchère du quart après adjudication définitive sur saisie immobilière, est un droit extraordinaire et dont on ne peut, par là même, admettre l'exercice que dans les cas où il est textuellement autorisé par la loi, — Que si la procédure qui a lieu sur la réquisition de mises aux enchères d'un immeuble vendu par contrat volontaire peut être assimilée à celle qui a lieu sur saisie immobilière, ce n'est que pour les formes ordinaires et générales de publicité que la loi prescrit pour arriver à l'adjudication définitive, ainsi qu'il résulte des termes mêmes de l'art. 2187, lequel se borne à dire *suivant les formes établies pour les expropriations forcées*; — Qu'un texte de la loi précis et spécial pourrait donc seul autoriser à y ajouter l'application de la disposition extraordinaire de l'article 710 dont l'effet est postérieur à l'adjudication définitive; qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une fausse application de cet article 710, une fausse interprétation de l'article 2187 du Code civil, et commis un véritable excès de pouvoir quand il a autorisé l'usage de la surenchère du quart dans un cas où il n'est pas expressément indiqué par la loi, — Casse: »

Observations.

M. F. L., t. 5, p. 64, v° *saisie immobilière* rapporte cet arrêt et en approuve la décision. M. Lep., p. 562 a néanmoins soutenu l'opinion contraire en s'appuyant des motifs sur lesquels se fonde la Cour de Grenoble. Cette doctrine combattue par M. Pig., t. 2, p. 438, et par M. Carr., t. 3, p. 183, n° 2854, a été repoussée par l'arrêt de la Cour de cassation qui a réuni les raisons de décider qu'avaient invoquées ces deux auteurs, et qu'en conséquence, il devient inutile de rappeler. Ce dernier avis est aussi professé par M. B. S. P., p. 655, note 12, observation 5.

Voy. J. A., t. 24, p. 25, un arrêt qui décide que la surenchère du dixième est permise sur une vente à réméré, comme sur une vente simple.

Voy. *suprà* n° 98 l'arrêt du 19 juillet 1817, et celui du 21 février 1818, et *infrà* n° 132, celui du 14 janvier 1823.

113. *Le jour de la notification du contrat de vente ne compte pas dans le délai de quarante jours accordé au créancier inscrit, pour signifier sa surenchère.* (Art. 2185, C. C.; et 1033, C. P. C.) (1).

114. *La notification de la surenchère peut être faite au vendeur, au domicile élu dans le contrat de vente, quoiqu'il ait, depuis la vente, changé de domicile.* (Art. 2185, C. C.) (2).

115. *Lorsque la suffisance de la caution en immeuble présentée pour garantie de la surenchère est contestée, le créancier surenchérisseur est recevable, après la signification de la surenchère, à prouver qu'elle est suffisante.* (Art. 2185, C. C.) (3).

Le 5 décembre un sieur Féasse acquéreur d'un immeuble, fait aux créanciers inscrits la notification de son contrat. — Le 24 janvier 1817 surenchère de la part des sieur et dame Beaucervoise; notification de cette surenchère au sieur Féasse, rue Cassette, et au sieur Boutier vendeur, rue de Grenelle, au domicile indiqué dans le contrat de vente. Ces derniers en demandent la nullité pour plusieurs motifs que le jugement suivant du tribunal de Versailles fait assez connaître : — « En ce qui touche le premier moyen de nullité, tiré de ce que l'acte de surenchère n'aurait pas été signifié dans le délai prescrit par l'article 2185 du Code civil; — Considérant qu'aux termes de l'article 1033 du Code de procédure civile, le jour de la signification, ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour les délais fixés pour les actes faits à personne ou domicile; que dans l'espèce, en ne comptant pas le jour de la signi-

(1) Voy. *suprà*, n° 65, l'arrêt du 29 août 1812.

(2) Voyez *suprà*, n° 104, l'arrêt du 22 janvier 1819.

(3) Voy. *suprà*, n° 95, l'arrêt du 30 août 1816.

fication du contrat de vente la surenchère a eu lieu en temps utile ; sur le second moyen, fondé sur ce que Boutier n'était pas domicilié à Paris, mais à Versailles, lorsque la dénonciation dont il s'agit lui avait été faite ; — Considérant, à la vérité, que Boutier établit son changement de domicile par deux certificats contenant la déclaration par lui faite, d'abord à Paris le 15 juin 1818, et ensuite à Versailles le 16 juillet, suivant, mais que la dernière de ces déclarations est postérieure à l'acte de vente de l'immeuble de la surenchère duquel il s'agit ; que dans cet acte de vente ; Boutier déclare que son domicile est à Paris rue de Grenelle ; que c'est après cette indication que Beaucervoise et sa femme ont déclaré à l'ancien domicile, le seul qu'ils connussent, leur acte de surenchère ; — Considérant d'ailleurs que la surenchère ayant pour effet de porter l'immeuble à un prix plus élevé que celui moyennant lequel il a été vendu, elle est dans l'intérêt personnel du vendeur. — En ce qui concerne le troisième moyen de nullité fondé sur l'insolvabilite ou l'insuffisance de la caution présentée ; — Considérant qu'il résulte des faits et pièces de la cause, que les terrains et bâtimens offerts pour caution et garantie de la surenchère, présentent une valeur égale à celle exigée et que même les époux Beaucervoise offrent de faire la preuve que l'immeuble dont il s'agit est d'une valeur supérieure ; — Par ces motifs le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens de nullité proposés, déclare bonne et valable la surenchère, admet la caution, etc. » — Appel de la part du sieur Féasse, et le 18 juillet 1819, arrêt de la Cour royale de Paris, par lequel : « — La Cour ; adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant avec amende et dépens. »

116 *La surenchère du quart dans la huitaine de l'adjudication, n'est pas admise en matière de vente d'immeubles dépendans d'une succession bénéficiaire.* (Art. 965 et 710, C. P. C.) (1).

Le tribunal de Dieppe se prononça pour l'affirmative. — Sur l'appel, la Cour de Rouen, par arrêt du 24 mai 1817, confirma la sentence des premiers juges. — « Attendu qu'aux termes de l'art. 806, C. C., l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de la succession, que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; — Attendu que le Code de procédure civile (1re partie, L. 5. t. 12 de la saisie immobilière) a décrit et soigneusement développé toutes les formalités à suivre pour parvenir à la vente judiciaire des immeubles poursuivie par voie d'expropriation forcée ; qu'après être entré dans de semblables développemens, le législateur n'a pas dû, dans les autres

(1) Voy. *suprà*, n° 27, l'arrêt du 2 mars 1809.

matières où il s'agissait de ventes qui ne pouvaient également se faire qu'en justice, rejeter sous chacun des titres qui les concernent, tout ce qu'il avait prescrit au titre de la saisie immobilière; qu'il lui suffisait en faisant la part spéciale de chaque titre dont il avait à s'occuper ultérieurement, de déclarer en termes positifs ce qui, dans le titre de la saisie immobilière, serait commun aux autres titres; que c'est ainsi qu'au titre 8, *du bénéfice d'inventaire* 2e part., liv. 2,, art. 988, concernant la vente en justice des biens de la succession, il renvoie au titre 7 des partages et licitations, et que de celui-ci il renvoie encore sur le même objet, art. 972, au titre 6, de la vente des biens immeubles, c'est-à-dire de ceux appartenant à des mineurs, où se trouve l'article régulateur qui suit, art. 965: seront observées relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication, et à ses suites, les dispositions des articles 707 et suivant du titre de la saisie immobilière; — Qu'ici le législateur a précisé l'objet des renvois d'un titre à l'autre, ainsi que l'epsèce et la nature des formalités détaillées au titre de la *saisie immobilière;* qu'il a voulu rendre commune aux autres titres, ce qui comprend manifestement toutes les formalités qui se rencontrent dans la série des articles 707—717 et par conséquent rend applicable à toutes les espèces de ventes en justice dont il s'agit, le droit de surenchérir exprimé en l'art. 710 portant: «Toute personne pourra, dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée, faire au greffe du tribunal par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal; » d'où il suit qu'en surenchérissant, conformément à cet article, les immeubles de la succession de Reine vendus en justice par les héritiers bénéficiaires, Lebarrois n'a fait qu'user du droit incontestable que la loi lui accordait; qu'il est dans l'intérêt mutuel des mineurs, des créanciers, des débiteurs et des héritiers, de maintenir scrupuleusement l'exercice d'un droit qui profite à tous sans nuire à autrui et qui est évidement d'ordre public. »

Pourvoi en cassation et le 16 novembre 1819 arrêt de la section civile, par lequel « — La Cour; Attendu que l'article 710, C. P. C., au titre de la *saisie immobilière,* n'introduit la surenchère du quart que pour le cas de la vente par expropriation forcée; — Attendu qu'il résulte de la nature de cette surenchère et des formes qui lui sont spéciales, qu'elle est un droit extraordinaire dont l'exercice ne peut être étendu par l'induction au-delà de la limite que la loi lui assigne; — Attendu que l'art. 965 placé au titre de la *vente des biens immeubles,* relatif aux ventes judiciaires volontaires, ne rend point commune à ces ventes la surenchère du quart, parce qu'en ordonnant d'observer

relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites, les dispositions des articles 707 et suivant du titre de la saisie immobilière, il n'a eu pour objet que la forme de l'adjudication et les suites nécessaires mentionnées aux art. 714, 715, 716, sans lesquelles elle demeure sans effet; — Attendu que la surenchère du quart permise par le Code de procédure pour le cas de l'adjudication par expropriation forcée, n'est pas plus une forme, ni une suite nécessaire de cette adjudication que la surenchère du dixième, permise par le Code civil, pour le cas de la vente volontaire ordinaire passée devant notaire ou sous seing-privé, n'est une forme ni une suite nécessaire de cette vente; d'où il résulte qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 710 et violé les art. 965, 972 et 988 précités du Code de procédure civile; — Casse. »

117. *C'est le premier acquéreur sur lequel la surenchère a été poursuivie, qui doit payer les intérêts du prix de vente, courus pendant le temps qui s'est écoulé entre la première vente et l'adjudication sur la surenchère* (1).

Ainsi décidé par un arrêt de la Cour de Riom du 19 janvier 1820, ainsi conçu « — La Cour : Attendu le principe qui émane de la législation hypothécaire, que l'adjudication après surenchère, emporte la résolution de la vente volontaire, et qu'elle devient le titre d'une nouvelle possession de la part de l'adjudicataire; que lorsque l'adjudicataire ne doit aux créanciers inscrits du vendeur volontaire, que ce qui, a été une charge particulière de son adjudication; c'est-à-dire, le prix de la vente, le montant de l'enchère, celui de la surenchère et les intérêts à compter du jour de l'adjudication, et qu'il ne peut y avoir à sa charge que les autres objets qui, d'après la loi, seraient une suite seulement de l'adjudication; — Attendu que si, d'après l'art. 2188 C. C., l'adjudicataire est tenu, au-delà de son adjudication, de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription, ceux de la notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la vente, cette obligation de la part de l'adjudicataire prend son principe dans la résolution même de la vente, n'étant pas juste que l'acquéreur étant dépossédé dans l'intérêt des créanciers, supportât les frais et loyaux coûts, n'étant pas juste non plus qu'il supportât les frais de transcription ou de notification, tous les frais ayant pour objet l'intérêt des créanciers, puisqu'ils ont pour but de mettre l'objet vendu à leur disposition, pour augmenter le gage de leur créance par les surenchères; qu'aussi ils supportent indirectement tous

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 184, not. 1, 2°.

ces frais, l'adjudicataire étant présumé acquérir à un moindre prix, à raison de cette charge de remboursement envers l'acquéreur, et les créanciers ne trouvant de dédommagement que dans l'augmentation du prix par les surenchères; — Qu'il ne saurait donc résulter de cette charge de remboursement imposée à l'adjudicataire, qu'il doive payer les intérêts du prix de la vente dûs dans le principe par l'acquéreur, lesquels ont dû être le prix des jouissances par lui perçues pendant l'exécution de la vente, lesquelles jouissances sont étrangères à l'adjudicataire; — Que d'ailleurs, il n'y a pas de cahier de charges qui impose cette obligation au sieur de Sartiges adjudicataire, en sorte qu'il n'a dû d'autres intérêts, que ceux du montant de son adjudication, à compter d'icelle, ainsi qu'il l'a offert; — Infirme, etc. »

118. *En cas d'insuffisance de la caution offerte, le surenchérisseur n'est pas admis à la compléter par un certificateur de cette caution.* (Art. 2185, C. C. et 833, C. P. C.) (1)

Un jugement du tribunal de Montmarsan a déclaré nulle la surenchère dont il s'agissait; « — Attendu que la caution offerte ne présentait pas une solvabilité suffisante; que la loi qui avait admis le certificateur de caution à l'égard de la caution judiciaire ne renfermait aucune disposition semblable relativement à la caution légale, et que, dans le cas même ou l'on pourrait considérer le certificateur de caution, comme une caution pure et simple des surencherisseurs, la surenchère n'en devrait pas moins être annulée, parce que cette caution aurait été présentée tardivement, c'est-à-dire après l'expiration des trois jours dans lesquels le surenchérisseur doit, aux termes de l'art. 832, C. P. C., assigner devant le tribunal, pour procéder à la réception de la caution. »

Sur l'appel, la Cour de Pau a confirmé ce jugement, par arrêt du 19 août 1818; — « Attendu que l'article 832 exige seulement que dans l'acte de réquisition de surenchère la caution soit offerte et désignée, et ne défend pas, si cette caution est contestée, de faire garantir ensuite sa solvabilité par un certificateur; que cette prohibition qui ne résulte pas du texte de la loi serait surtout contraire à son esprit; qu'en effet, en admettant que l'acquéreur ait qualité pour faire rejeter une caution, sous le prétexte qu'elle n'offre pas une solvabilité suffisante pour payer les créanciers qui l'acceptent, il est du moins certain que, lorsque la soumission d'un certificateur a été faite, les choses étant encore entières, cet acquéreur ne peut pas prétendre qu'elle est

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 172, note 3, 2° et M. B. S. P, p. 785, note 53, C., et *suprà*, n° 95, l'arrêt du 30 août 1816.

tardive, puisque ce retard ne lui cause aucun préjudice; que, d'ailleurs on doit, autant que possible, favoriser les surenchères qui tendent à faire payer à leur juste valeur les biens hypothéqués, et à empêcher que par des arrangemens frauduleux on n'enlève à des créanciers une partie du gage de leurs créances; d'où il suit que le cautionnement, d'abord offert par les surenchérisseurs, à pu être garanti par un certificateur; que, comme il est certain, d'après les titres authentiques produits au procès, que ce cautionnement ainsi garanti est plus que suffisant pour assurer le paiement du prix et des charges de l'acquisition dont il s'agit, l'on doit en conclure qu'il y a lieu à déclarer valable la surenchère faite par les sieurs Deflers et Lescale. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Francine, et le 29 février 1820, arrêt de la section civile par lequel : « — La Cour; sur les conclusions conformes de M. Jourde, avocat général, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil; — Vu les articles 2018, 2019, 2040 et 2185, nº 5, C. C.; — Attendu qu'aux termes de l'article 2185, il faut, pour la validité de la réquisition de mise aux enchères, que le créancier surenchérisseur fournisse une caution dont les biens soient suffisans pour désintéresser l'acquéreur qu'il veut évincer, jusqu'à concurrence du prix et des charges; que, sans avoir besoin d'examiner si cette caution peut, en cas d'insuffisance, et lorsque les choses sont encore entières, être renforcée par la présentation d'un nouvel individu dont les biens réunis à ceux des autres satisfassent au vœu de la loi, il est certain qu'il ne peut pas être suppléé à ce renfort de caution par un simple certificateur, dont la soumission bornée à la caution seule ne s'étend pas à la garantie du débiteur principal lui-même; que la loi qui a subordonné les surenchères à des conditions expresses, exigées à peine de nullité, doit être renfermée dans ses termes, et peut d'autant moins être étendue, comme il est ainsi dans l'espèce, que par cette extension l'acquéreur aurait eu à courir les chances d'une troisième discussion qui ne lui était pas imposée par la loi; qu'il n'aurait pu en effet s'adresser au certificateur de la caution qu'après avoir discuté et le principal débiteur, et la caution elle-même, conformément aux dispositions générales de l'article 2021; que cette conséquence résulte encore de ce que l'article 2042 n'interdit qu'à la seule caution judiciaire le droit de demander la discussion du principal débiteur, et que le cautionnement ne se présumant pas, ne peut s'étendre au-delà des limites dans lesquelles l'engagement à été contracté par le certificateur de la caution; d'où il suit, dans l'espèce, qu'en déclarant valable le cautionnement des sieurs Délans

et Camiade, comme étant garanti par la soumission du sieur baron d'Olec, en qualité de certificateur desdites cautions, et sans que son engagement s'étendît aux débiteurs principaux, l'arrêt attaqué contient un excès de pouvoir et une contravention expresse aux articles ci-dessus cités; — Casse, etc. »

119. *Le créancier inscrit sur la moitié seulement d'un immeuble indivis, ne peut, lorsque cet immeuble est vendu en un seul lot, surenchérir sur la totalité.* (Art. 2185, C. C.) (1).

Vente par licitation en un seul lot, des biens appartenant par indivis au sieur Courgenay et à ses enfans. — Le sieur Brandin, créancier du sieur Courgenay père, fait une surenchère du dixième sur la totalité de l'immeuble, bien que la moitié seulement fût grevée de son hypothèque; il déclare en même temps que si l'acquéreur préférait que la surenchère frappât seulement sur la moitié, il était prêt à la réduire. — Divers moyens de nullité sont présentés contre la surenchère. — De son côté, Brandin révoque le consentement par lui donné et soutient la surenchère valable pour le tout. — C'est dans cet état que le tribunal de Coulommiers a rendu le jugement suivant : « — Attendu que la licitation avait pour objet de faire cesser l'indivision subsistante entre les héritiers Courgenay; que, dès l'instant de l'adjudication sur licitation, cette indivision a dû cesser, et qu'il n'est plus au pouvoir ni du créancier, ni de l'acquéreur, de la faire revivre; — Que cependant la surenchère partielle aurait pour but de rétablir cette indivision, qui serait en opposition avec le premier jugement du tribunal qui a ordonné la vente en un seul lot des biens dont il s'agit; — Que le sieur Brandin, tout en accordant au sieur Vignier, acquéreur, la faculté d'accepter la surenchère seulement sur la partie des biens vendus qui lui était hypothéquée, n'en a pas moins surenchéri la totalité; qu'ainsi ladite surenchère doit être déclarée valable en ce qu'elle frappe sur la totalité des biens adjugés.

Appel de la part de l'acquéreur, et, le 3 mars 1820, arrêt de la Cour royale de Paris par lequel; « — La Cour, Attendu qu'une surenchère ne peut être formée que par un créancier inscrit, et relativement aux seuls objets sur lesquels il est inscrit; que, dans l'espèce, Brandin et les enfans Courgenay sont respectivement non recevables à prétendre que la surenchère doit porter sur le tout : le premier, au moyen de ses offres acceptées par Vignier; les derniers, parce que le prix de la vente, en ce qui les concerne, n'y ayant point de surenchère à leur égard, demeure irrévocablement fixé; que la division à laquelle

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 186, n° 2857.

les vendeurs ont entendu parvenir n'en subsiste pas moins, et qu'il renaît seulement une nouvelle indivision entre le surenchérisseur et l'acquéreur, laquelle est étrangère aux vendeurs; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Vignier des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare la surenchère formée par Brandin nulle et de nul effet, en ce qui concerne la portion des biens appartenant aux enfans Courgenay; — Ordonne, en conséquence, qu'elle ne frappera que la portion desdits biens appartenant à Courgenay père; — Ordonne que l'amende consignée sera rendue; condamne les intimés aux dépens des causes principales d'appel et demandes, etc. »

Observations.

L'art. 2166, C. C., laissait de l'incertitude sur le point de savoir, si les créanciers non inscrits pouvaient encore s'inscrire après la vente; du silence de la loi, la négative semblait résulter; l'art. 834, C. P. C. a fait cesser toute incertitude sur ce point; le législateur a ainsi dérogé à l'art. 2166, C. C., et il est constant aujourd'hui, que la vente seule ne suffit pas pour arrêter le cours des inscriptions. V. M. Carr., t. 3, p. 175, nos 2847 et 2848, où cet auteur indique différentes conséquences produites par ce nouveau système, et dont nous ne parlerons point, parce qu'elles sont entièrement étrangères à la procédure.

La loi exige impérieusement que le créancier soit inscrit pour qu'il puisse requérir la surenchère; la mauvaise foi du détenteur, la connaissance personnelle qu'il aurait de l'hypothèque, n'autoriseraient point le créancier qui n'aurait pas fait inscrire, à former une surenchère; c'est ce qu'enseigne M. Pig. Comm., t. 2, p. 531.

Mais pourrait-on prendre valablement inscription après une aliénation faite depuis la publication du Code civil, mais antérieurement à la mise en activité du Code de procédure? Cette question est vivement controversée; mais elle appartient entièrement à la théorie des hypothèques, et par conséquent est étrangère aux matières dont nous devons nous occuper: on peut voir dans M. Carr., t. 3, p. 177, n° 2848, quels auteurs l'ont examinée et l'état de la jurisprudence. Nous nous contenterons de faire observer que l'art. 834, C. P. C., n'a statué que pour les *aliénations qui seront faites à l'avenir*. Voy. aussi M. Delap., t. 2, p. 392.

L'art. 835, C. P. C., permet au créancier hypothécaire non inscrit de prendre inscription dans la quinzaine qui suit la transcription; l'effet de cette transcription sera, suivant l'article, d'autoriser le créancier à surenchérir; mais cet effet sera-t-il le seul? Plusieurs ju-

risconsultes ont pensé que le créancier n'aurait en effet que ce droit; mais M. Tarrible, au Rép., v° *Inscription*, § 4, n° 8, enseigne le contraire en disant que cette inscription produit tous les effets d'une inscription ordinaire; telle est aussi l'opinion de MM. Pig. Comm., t. 2, p. 532, et Carr., t. 3, p. 178, n° 2849. En effet, la loi ne distingue point, pour établir l'ordre entre les créanciers, entre les différentes natures d'inscriptions; toutes produisent la préférence, et l'on ne doit voir entre elles de différence que celle que leur date y apporte.

Cependant, à l'égard du nouveau propriétaire, il en est autrement, en ce sens qu'il n'est obligé de notifier son contrat qu'à ceux qu'il a pu connaître par leurs inscriptions. S'ils avaient néanmoins pris inscription depuis la transcription, mais avant la délivrance de l'extrait, ils s'y trouveraient compris et l'acquéreur les connaîtrait. Mais M. Pig. Comm., t. 2, p. 532, décide que la notification ne devrait point leur être faite, parce que l'inscription ne serait point antérieure à l'aliénation.

Il est à remarquer que l'art. 834, C. P. C., ne désigne que les hypothèques qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128, C. C., c'est-à-dire qu'il ne rappelle point les hypothèques légales dispensées de l'inscription par l'art 2135. Faut-il en conclure que ces hypothèques ne jouissent point du bénéfice de l'art. 834, ou ne sont point soumises aux formalités qu'il exige? Mais les hypothèques quoique non inscrites sont considérées comme si elles l'étaient; elles doivent alors être un titre suffisant pour surenchérir. Telle est aussi l'opinion de MM. Tarrible au Rép., v° *Transcription*, n° 3; Pig. Comm., t. 2, p. 530; Carr., t. 3, p. 179, n° 2850; Pr. Fr., t. 5, p. 92; Lep., p. 559, et B. S. P., p. 651, not. 1 3°.

L'art. 834, C. P. C., ne parle point non plus des hypothèques appartenant aux communes et à l'État sur les biens du comptable; mais il n'en faudrait pas conclure que ces hypothèques ne puissent plus être inscrites après la vente; si l'art. 834 a séparé les hypothèques conventionnelles et judiciaires des autres, il n'avait en vue que de dispenser les hypothèques légales d'une inscription qu'il avait déjà déclarée n'être point nécessaire à leur existence. Telle est aussi l'opinion de MM. Tarrible au Rép., v° *Transcription*, n° 3 et Carr., t. 3, p. 179, n° 2850.

L'art. 834, C. P. C., ne dispense point le cohéritier ou copartageant de s'inscrire pour requérir la surenchère; c'est ce qu'enseigne M. Carr., t. 3, p. 180, n° 2851.

Voy. *suprà*, nº 8 et 55, l'arrêt du 3 avril 1812, et ceux des 2 mars et 23 avril 1807, et *infrà*, nº 123, celui du 3 mai 1820.

120. *Des offres réelles qui désintéressent le surenchérisseur, ne peuvent empêcher l'effet légal que cette surenchère, si elle est valable, doit produire à l'égard des créanciers inscrits.* (Art. 2190, C. C.)

121. *La surenchère est nulle lorsque la caution offerte est insuffisante, et le surenchérisseur ne peut être admis à la remplacer par une consignation pécuniaire.* (Art. 2185, C. C. et 833, C. P. C.)

C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Rouen du 23 mars 1820, ainsi conçu : « — La Cour; Attendu que les offres réelles faites par M. Thil, postérieurement à la surenchère du sieur Héliot, ne peuvent empêcher l'effet légal que cette surenchère doit produire à l'égard des créanciers inscrits, si elle est régulière; d'où il suit que le mérite de la surenchère est l'objet principal dont la Cour doit d'abord s'occuper.

» Vu, sur ce point, les art. 2185, 2040, 2018 et 2019, C. C., et les art. 832 et 833, C. P. C.

» Considérant que la surenchère a été signifiée en temps utile, mais que les titres déposés par la caution offerte ne présentent à l'examen qu'une valeur libre en immeubles de 49,697 fr., ou tout au plus de 57,561 fr., somme insuffisante pour garantir le paiement de la surenchère portée à 73,100 fr.

» Considérant que l'offre en première instance, renouvelée sur l'appel, de consigner au besoin en écus le montant de la surenchère, était tardive puisqu'elle aurait dû être énoncée dans l'acte de réquisition même de mise aux enchères, selon l'art. 832, C. P. C.

» Considérant d'ailleurs qu'une offre, ou promesse de consigner, n'équivaut pas à une consignation effective, seul moyen de suppléer efficacement au cautionnement en immeubles libres, si impérieusement prescrit par la loi; qu'ainsi, aux termes de l'art. 833, le cautionnement doit être rejeté; déclare nulle la surenchère dont il s'agit;—Maintient M. Thil en possession de l'immeuble par lui acquis, etc. »

Observations.

Voy. *suprà*, nº 8, l'arrêt du 23 avril 1807.

Voy. aussi M. Carr., t. 3, p. 172, note 3, 2º.

Un arrêt rapporté J. A., t. 32, p. 116, a décidé que le surenchérisseur ne peut pas remplacer le cautionnement exigé par l'article 2185, C. C., par une hypothèque première sur des biens, à lui appartenant, et situés dans l'arrondissement du lieu où s'est faite la surenchère.

Un autre arrêt également rapporté J. A., t. 34, p. 22, a jugé qu'une rente sur l'État, dont le capital couvre le montant d'une surenchère, peut être admise à tenir lieu de caution, et que le dépôt en est valablement effectué à Paris, encore que l'immeuble surenchéri soit situé dans le ressort d'une autre Cour royale.

Enfin, voy. J. A., t. 23, p. 335, un arrêt qui décide que lorsqu'il y a insuffisance de la caution offerte en immeubles par le créancier surenchérisseur, cette insuffisance ne peut-être couverte que par une consignation effective dans les quarante jours, et non par des offres de consigner en écus le montant de la surenchère.

Voy. *suprà*, nos 95, 66, 32, l'arrêt du 30 août 1816, celui du 9 avril 1813 et celui du 31 août 1809.

122. *Le créancier surenchérisseur doit, à peine de nullité, offrir caution, non seulement pour le montant du prix stipulé au contrat, mais encore jusqu'à concurrence du dixième dont il a surenchéri.* (Art. 2185, C. C.)

Voici dans quels termes cette question avait été résolue par arrêt de la Cour de Rennes, du 9 mai 1818 : — « Considérant sur la consistance de la caution que, si l'art. 2185 du code civil impose l'obligation d'en donner une jusqu'à concurrence du prix et des charges, ce serait aggraver la disposition de la loi que de faire entrer, pour apprécier la valeur du cautionnement, le dixième du prix en sus de celui stipulé dans le contrat : le dixième en sus est hors des conventions primitives des parties contractantes et des charges qui ont dérivé de ces conventions ; il n'est entré pour rien dans le calcul de la somme versée pour le bien vendu ; la loi, en s'expliquant sur l'obligation de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, s'est bornée à ces derniers termes, et ne parle nullement du dixième en sus : son intention n'a donc embrassé que le prix et les charges réelles et non le prix qu'elle créait elle-même, puisqu'elle ne s'en occupe pas, et ne rappelle que le prix et les charges du contrat, il n'est donc pas nécessaire, pour la validité de la caution, qu'elle couvre à la fois le prix, les charges et le dixième en sus ; — Considérant sur le système d'hypothèques légales établi par le sieur Beslay contre les cautions offertes, qu'à la vérité la loi accorde ce privilége aux femmes sans inscription pour assurer les reprises qu'elles peuvent avoir à faire et à exercer sur les biens de leurs époux, mais qu'il ne suit pas de cet avantage que les biens d'un homme marié doivent être considérés comme essen-

(1) Voy. MM. F. L., t. 5, p. 478,, vo *surenchère* et B. S. P., p, 785. not. 53. Voy. aussi *suprà*, nos 45 et 58, l'arrêt du 25 mars 1811 et celui du 29 mai 1812.

tiellement grevés d'hypothèques, puisqu'il est possible qu'une femme n'ait à exercer aucune reprise sur les biens de son mari, cas qui rend ces biens parfaitement libres; il s'ensuit donc que cette hypothèque n'est qu'accidentelle, et que, tant qu'elle n'est pas prouvée, elle doit être considérée comme non existante, et ne peut influer sur la validité d'une caution; l'opinion contraire tendrait à établir l'incapacité des hommes mariés à posséder aucun bien libre, à rien cautionner, ce qui n'est porté dans aucune loi, et pousserait à l'extrême le système des hypothèques légales; il faut donc en conclure que, rien ne constatant l'hypothèque actuelle des femmes sur les biens de leurs maris, l'argument tiré des hypothèques légales est dénué de fondement et ne peut faire obstacle à la réception des cautions; — Considérant qu'en opérant d'après les bases données par l'art. 2185, et en usant de la latitude laissée aux juges par l'art. 2164, il est un moyen simple et régulier de parvenir à une juste estimation et de découvrir, sans rien forcer, la véritable proportion entre le bien offert pour cautionnement et celui à cautionner; or la terre surenchérie monte, avec ses charges, à la somme de 24,138 fr. 77 cent.; celle du Haut-Fresne, offerte au cautionement, est évaluée, dans la matrice du cadastre, à un revenu de 1,291 fr. 54 cent., le revenu par une juste appréciation du capital ne s'agissant pas ici de réduction d'hypothèques, et vu la situation du bien près une ville, ne peut être calculé à moins de vingt fois la valeur; or, vingt fois 1,291 fr. 54 cent., donnent 25,820 fr. 80 cent, somme supérieure à celle de 24,138 fr. 77 cent., montant du prix et des charges de la terre surenchérie, d'où il résulte que l'immeuble offert en cautionnement est d'une valeur suffisante pour couvrir la somme dont le surenchérisseur est tenu, et que la caution doit être admise. — Sur le pourvoi formé par l'acquéreur, cet arrêt a été cassé le 10 mai 1820, en ces termes : — « La Cour ; Considérant sur le premier moyen, et d'abord sur la partie de la défense présentée par Noël Delavigne, tirée de ce que le cautionnement à fournir par un surenchérisseur ne s'étend pas aux frais et loyaux coûts du contrat; que ce moyen n'ayant été discuté, ni en première instance, ni en cause d'appel, la Cour ne peut s'en occuper; mais vu l'art. 2185, C., C., portant : « Tout créancier dont le titre est » inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudi- » cations publiques, à la charge . . . ; 2° Que cette réquisition con- » tiendra soumission du requérant de porter ou faire porter le prix à un » dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré » par le nouveau propriétaire. . . . ; 5° Qu'il offrira de donner cau- » tion, jusqu'à concurrence du prix et des charges »; — Considérant

qu'aux termes du n° 2 de l'article ci-dessus, le surenchérisseur est tenu de faire porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat et par conséquent qu'il est tenu par sa soumission de payer ce dixième en sus, que lorsque le n° 5 ajoute que le surenchérisseur offrira caution du *prix* et des charges, il est clair, d'après la corrélation qui existe entre les deux numéros de l'article, que ce prix ne peut être que celui dû par le surenchérisseur, celui porté en la soumission dont il vient d'être parlé, par conséquent que le cautionnement s'étend au montant de la surenchère, qui fait partie intégrante de cette soumission, et qu'en jugeant le contraire l'arrêt attaqué a violé la loi ci-dessus citée; sans qu'il soit besoin d'examiner le deuxième moyen, — Casse. »

123. *Un cessionnaire peut surenchérir comme un créancier inscrit, quoiqu'il ait pris inscription avant d'avoir notifié son transport, si d'ailleurs cette notification est antérieure au jugement d'adjudication.* (Art. 2185, C. C.)

124. *La réquisition de mise aux enchères est régulièrement signifiée au domicile élu par l'adjudicataire, dans la notification de son titre d'adjudication, chez l'avoué qu'il constitue au lieu où la surenchère et l'ordre doivent être portés.* (Art. 61 et 832, C. P. C.)

125. *L'assignation donnée à l'acquéreur par le créancier surenchérisseur, en réception de caution pour un délai qui excède trois jours, n'est pas nulle si elle a été donnée pour l'audience la plus prochaine, à compter de l'échéance des délais.* (Art. 832, C. P. C.)

126. *Il suffit, pour la validité de la surenchère, que les termes de la soumission de surenchérir embrassent toutes les charges du contrat sans exception, quoiqu'ils contiennent en outre, la soumission d'une somme numérique inférieure à la valeur de ces charges.* (Art. 2185, C. C.)

Le contraire de ces quatre solutions a été soutenu par des adjudicataires, au sujet d'une réquisition de mise aux enchères, faite au domicile, par eux élu chez Me Dupuis, leur avoué à Argentan, et par laquelle le surenchérisseur déclarait : « Qu'il était prêt et offrait de demeurer adjudicataire pour la somme de 440,000 fr., formant plus que le dixième en sus du prix de la vente et des charges, à laquelle somme il les enchérissait pour lui-même, en outre les charges portées au jugement d'adjudication; offrant pour sûreté desdits offres, le cautionnement de trois personnes désignées, et avec assignation à comparaître le mercredi, 13 janvier prochain, au tribunal d'Argentan, pour procéder sur la surenchère et la réception des cautions. »

Il est à remarquer 1° que cette assignation était donnée le 16 décembre, précédent mois; 2° que le sieur Delaroque, surenchérisseur, n'était que cessionnaire d'un créancier, et qu'à l'époque où il avait pris inscription, il n'avait pas encore notifié son acte de transport.

Un jugement du tribunal d'Argentan, a déclaré la surenchère nulle par deux motifs : son insuffisance et la nullité de l'assignation qui excédait le délai de trois jours, prescrit par l'art. 832, C. P. C. — Toutes les parties ont interjeté appel, et ce jugement a été infirmé par la Cour de Caen, qui a considéré : « sur le *premier moyen*, qu'un acte de cession, n'a besoin, pour atteindre sa perfection, que du consentement réciproque des parties, et qu'il est en lui-même, et par lui seul, essentiellement translatif de propriété; qu'à la vérité, l'art. 1690 du Code civil, dispose que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur; mais, que pour entendre sainement cette disposition, il faut la rapprocher des art. 1689, 1691 et 2214 du même Code; qu'il résulte clairement de ce rapprochement, que la signification du transport n'est nécessaire que pour mettre le débiteur dans le cas forcé de ne pouvoir se délibérer qu'entre les mains du cessionnaire, malgré les demandes où les saisies-arrêts que tenteraient de former, soit un second cessionnaire, soit le cédant lui-même, ou bien encore lorsqu'il s'agit de saisir et d'exproprier le débiteur, parce qu'une pareille voie étant infiniment rigoureuse, la justice et l'équité commandent qu'on fasse parfaitement connaître au saisi la qualité de celui qui le poursuit, que dans l'espèce, le sieur Delaroque, cessionnaire, par acte du 22 février 1806, avait pu valablement prendre inscription en 1810, quoiqu'il n'eût fait notifier son transport que le 7 janvier 1818, et que cette notification, antérieure au jugement d'adjudication, passé en faveur des sieurs Delafonchardière et Treuille Rivière, avait suffit pour autoriser le sieur Delaroque à surenchérir; — Sur le second moyen; que dans la notification de l'extrait du jugement d'adjudication, les adjudicataires avaient fait élection de domicile, à Paris, chez Me. Gourbine, et à Argentan, en l'étude de Me Dupuis; qu'en effet, aux termes de l'art. 832 du Code de procédure civile, il faut que la notification du titre d'acquisition, comme tout exploit d'ajournement contienne constitution d'avoué, près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés; que, de plus, l'art. 61 du même Code, dispose en règle générale, que la constitution d'avoué emporte de droit l'élection de domicile chez lui; d'où il suivait que la réquisition de mise aux enchè es avait été régulièrement signifiée au domicile élu chez Me. Dupuis; — A L'égard du troisième moyen, qu'on pourrait soutenir avec avan-

tage, que la peine de nullité portée dans l'art. 832, n'était relative qu'à l'offre de donner une caution, et à la nécessité de remettre une assignation, mais non pas au-delà de cette assignation; qu'en effet, pour une courte prolongation de temps, qui pourrait n'être quelquefois que le résultat d'une erreur dans le calcul des distances, il serait inique de prononcer la nullité d'une surenchère, extrêmement avantageuse au débiteur et à ses créanciers, et que le législateur, en l'autorisant pour l'intérêt de toutes les parties, n'a pu vouloir qu'on l'obtînt à pareil prix; que de plus, il ne paraissait exister aucun exemple de nullité, ni dans le droit, ni dans la jurisprudence prononcée pour cause de prolongation dans les délais d'ajournement, d'ailleurs, qu'il n'avait pas été méconnu, et qu'il était constant en point de fait, que le tribunal d'Argentan, ne procède que le mercredi de chaque semaine, au jugement des affaires de la nature de celle-ci, en sorte que, soit que l'on décide que Delaroque a donné trois jours de plus qu'il ne devait, soit que l'on décide qu'il n'en a donné que deux, il ne demeurera pas moins constant que, son assignation ayant été remise pour le mercredi, 20 janvier, elle l'avait été pour l'audience la plus prochaine, à compter de l'échéance des délais, et qu'ainsi les adjudicataires plaidaient sur ce point sans aucun intérêt. Enfin, la Cour a écarté *le quatrième moyen*, en considérant que si, dans la première partie de la clause ci-dessus rappelée de l'acte de réquisition, de mise aux enchères, le sieur Delaroque, surenchérisseur, n'avait offert que 440.000 fr.; il avait ajouté, dans la seconde partie de cette clause, l'offre des charges portées au jugement d'adjudication, et qu'on devait dire que, dans ces expressions génériques, il avait embrassé toutes les charges du contrat sans aucune exception; qu'ainsi, les 7,700 fr. de frais s'y trouvaient nécessairement compris. »

Les sieurs Delafouchardière et Treuille-Rivière, se sont pourvus en cassation de cet arrêt, pour violation des art. 2185, C. C., 68 et 832, C. P. C.; — Mais le 30 mai 1820, arrêt de la section civile qui rejette le pourvoi en ces termes : « — LA COUR; sur les conclusions conformes de M. Cahier, avocat-général; — Attendu, *sur le premier moyen*, qu'il est constaté par l'arrêt dénoncé, que le sieur Delaroque avait antérieurement à l'adjudication, notifié le transport au débiteur; — Sur *le deuxième moyen*, que la Cour royale usant du droit qu'elle a d'apprécier les faits et les actes, a déclaré qu'il résulterait de la notification, que les adjudicataires avaient consenti à être assignés au domicile par eux élu, chez Me Dupuis, avoué au tribunal de première instance d'Argentan; — *Sur le troisième moyen*, que la Cour royale a constaté en

fait, que l'assignation avait été donnée pour l'audience la plus prochaine, à compter du délai de trois jours, et qu'elle en a conclu, avec raison, que les adjudicataires plaidaient sur ce point sans aucun intérêt; — *Sur le quatrième moyen*, que la Cour royale a déclaré et reconnu que l'offre contenait le prix et le dixième en sus, et qu'elle l'a ainsi décidé, après avoir pesé et apprécié toutes les clauses de l'acte d'offre; — Rejette. »

Nota. Sur la première question, Voy. *suprà*, n° 119, l'arrêt du 3 mars 1820.

Sur la deuxième question, Voy. *suprà*, n° 104 l'arrêt du 22 janvier 1819.

Sur la troisième, Voy. celui du 2 mars 1811, *suprà*, n° 42. Voy. aussi J. A., t. 24, p. 175, un arrêt qui a décidé qu'une surenchère n'est pas nulle, pour n'avoir pas été dénoncée aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi, dans la forme des actes d'avoué à avoué, et par le ministère d'un huissier audiencier.

127. *Une surenchère n'est pas nulle parce que l'huissier qui l'a signifiée, au lieu d'avoir été commis par un membre du tribunal près lequel il exerce, l'a été par un membre du tribunal qui doit connaître de la surenchère.* (Art. 832, C. P. C.) (1).

128. *L'acquéreur n'est pas recevable à faire valoir les nullités qui pourraient avoir été commises dans la signification de la surenchère au vendeur* (2).

Le 13 août 1818, jugement du tribunal d'Ussel, qui déclare nulle une signification de surenchère et la surenchère elle-même par les motifs suivans: — « Attendu que l'article 832 C. P. C., veut que les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du Code Civil soient faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel elles auront lieu, que la disposition de cet article a ajouté à celles des articles 2183 et 2185 du Code civil, ce qui apporte évidemment une restriction à la faculté qu'avait la partie intéressée de se pourvoir, pour ladite notification, du ministère d'un huissier quelconque, qu'en prescrivant une telle mesure, la loi démontre que la formalité est de rigueur, et que l'omission doit entraîner la nullité de l'acte, par la raison que l'article 832, C. P. C. se rattache à l'art. 2185

(1) Voy. *suprà*, n° 109, 52 et 24 l'arrêt du 7 avril 1819, celui du 1er 1811, et celui du 25 août 1808. Voy. aussi M. CARR., t. 3., p. 166, not. 1.

(2) Voy. *suprà*, n° 63, l'arrêt du 23 juillet 1812.

du Code civil, qui prononce la nullité, et encore parce que le législateur a voulu que l'huissier fût nanti d'une commission spéciale du président de manière que, faute de commission, l'huissier n'ayant pas le caractère d'officier ministériel, l'acte de notification signifié par l'huissier non commis, doit être considéré comme un acte signifié par un individu qui n'est pas huissier, et conséquemment il doit être regardé comme nul et non avenu; que Bessac, vendeur, habite l'arrondissement de Limoges, que dès lors la réquisition de la mise aux enchères du domaine vendu à Breton, devait lui être notifiée par un huissier commis par le président du tribunal de première instance de Limoges; — Qu'au moins cette commission a été donnée à un huissier de Limoges par le président du tribunal civil d'Ussel, qui, n'ayant aucune juridiction à exercer dans l'arrondissement de Limoges, était resté sans caractère à cet effet; que l'assentiment donné par Bessac à la validité de la surenchère, ne peut nuire aux intérêts de Breton, par le motif que la nullité prononcée par l'art. 2185 du Code civil est absolue et non pas relative.... — « Appel de la part des époux Pinton; et le 25 février 1819, arrêt de la Cour de Limoges qui infirme ce jugement en ces termes : — Considérant que bien que le Code de procédure, dans le premier paragraphe de l'art. 832, dispose que la notification prescrite par les art. 2183 et 2185 du Code Civil sera faite par un huissier commis que le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles aura lieu, le Code ne prononce pas la peine de nullité dans le cas d'inexécution de cette formalité, tandis qu'elle est prononcée pour l'inexécution de la formalité prescrite par le deuxième paragraphe du même article, ce qui prouve que le législateur n'a pas voulu la prononcer dans le cas du premier paragraphe; — Que l'intention du législateur, disposant que l'huissier sera commis par le président du tribunal de l'arrondissement de la notification, a été que l'huissier fût nommé par le président du tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions, comme devant être plus particulièrement connu de lui et pour mieux assurer la notification; qu'ainsi, lorsqu'elle a été véritablement faite, quoique l'huissier commis l'ait été par le président du tribunal où la surenchère doit être portée, personne n'est recevable à se plaindre de cette commission, puisque l'objet principal de la loi a été rempli, et que la précaution prise par le législateur est devenue inutile; — Qu'on ne peut pas dire que le président du tribunal où la surenchère doit être portée, soit sans pouvoir par l'exécution des formalités relatives à cette surenchère, puisque son tribunal était saisi de l'instance principale

qu'au surplus, Antoine Bessac, vendeur, a reçu la notification faite par l'huissier commis par le président du tribunal où la surenchère doit être portée; qu'il n'argue point cette notification de nullité; qu'il la tient pour régulière et valable; que cette nullité, si elle existait, ne pourrait être opposée que par lui, puisque la formalité n'intéresse que lui, que ce ne serait point là une nullité intéressant l'ordre public; que ce serait une nullité respective, qui ne peut être opposée que par celui en faveur de qui la disposition a été prononcée.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Breton, pour violation de l'art. 832, C. P. C. et 2185, C. C.; mais le 9 août 1820, arrêt de la section des requêtes ainsi conçu: —«La Cour; Vu l'art 1030, C. P. C.: Considérant que l'art. 2185 C. C. ne prononce la nullité de la surenchère qu'à défaut de notification dans quarante jours, tant au nouveau propriétaire qu'au précédent propriétaire; que l'art. 832 C. P. C., qui veut que ces notifications soient faites par un huissier commis à cet effet par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu, ne porte pas formellement à peine de nullité; qu'au surplus cette prétendue nullité relative à la signification faite au sieur Bessac, vendeur, aurait été couverte par la déclaration de Bessac, faite à l'audience de première instance, qu'il ne s'opposait point à la validité de la surenchère et à l'acceptation de la caution et en cour d'appel, qu'il s'en rapportait à sa prudence; par ces motifs, —Rejette.»

129. *La notification prescrite par l'article* 2183, *doit être faite à tous les créanciers inscrits dans le seul et même délai d'un mois, à partir de la première sommation, quel que soit celui d'entre les créanciers qui ait fait faire cette sommation* (1).

Le 4 juin 1817, Pierre Melin, achète un immeuble grevé d'inscriptions, le 19 du même mois, Jean Belicard, l'un des créanciers inscrits, fait commandement au débiteur principal, et sommation à Pierre Melin, conformément à l'art. 2169 C. C. Celui-ci après avoir désintéressé Belicard et obtenu main-levée de son inscription, notifie son contrat aux autres créanciers qui prétendent la notification tardive; — Le 22 janvier 1818, jugement du tribunal de Trévoux, qui par ce motif ordonne la continuation des poursuites contre l'acquéreur; — Sur l'appel, arrêt infirmatif du 6 août 1818; —Pourvoi: —Arrêt de la Cour

(1) Voy. M. F. L., t. 5, p. 474, v° *surenchère*; les créanciers n'ont tous que le même délai relatif pour surenchérir, quel que soit l'éloignement de l'un d'eux. Voy. *suprà*, n° 47, l'arrêt qui le décide ainsi.

de cassation du 29 novembre 1820, en ces termes : « — La Cour, Ouï le rapport fait par M. le conseiller Poriquet, les observations de Collin avocat des demandeurs, ainsi que les conclusions de M. l'avocat-général Jourde ; et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil ; — Vu l'art. 2183, C. C. ; — Considérant que l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an VII imposait au nouveau propriétaire qui voulait se garantir des poursuites autorisées par l'art. 14, l'obligation de notifier son contrat aux créanciers inscrits, dans le seul et même délai d'un mois, à dater de la transcription ; — Que la nécessité de la transcription n'ayant pas été maintenue par le Code civil, il a fallu fixer un autre délai pour la notification, sans rien changer à l'obligation de la faire dans un seul et même délai à tous les créanciers inscrits ; — Que c'est ce qui a été fait par l'art. 2183 ci-dessus cité, qui oblige le nouvel acquéreur à notifier son contrat aux créanciers inscrits, soit avant les poursuites, soit au plus tard dans le mois, à compter de la première sommation ; que de ce rapprochement de l'art. 30 de la loi de brumaire an VII, et de l'art. 2183 du Code civil, par lequel il a été remplacé dans des termes qui ne prêtent à aucune équivoque, il résulte évidemment que c'est dans le seul et même délai d'un mois à partir de la première sommation, que le nouveau propriétaire est tenu de notifier son contrat, non pas seulement à celui des créanciers inscrits qui a fait faire la sommation, et successivement à chacun d'eux à fur et mesure des sommations signifiées à leur requête, mais à tous les créanciers inscrits, quel que soit celui d'entre eux qui ait fait faire la sommation ; — Qu'on peut d'autant moins en douter, qu'après avoir dit, dans l'art. 2183, que la notification sera faite aux créanciers inscrits, le législateur ajoute dans l'art. 2185, que lorsque le nouveau propriétaire a fait faire la notification dans le délai fixé, tout créancier inscrit peut requérir la mise aux enchères ; — Considérant que, sans combattre directement cette proposition, la Cour royale en a rejeté la conséquence, en supposant que la première sommation ne pouvait cependant pas profiter aux créanciers autres que le poursuivant, et faire courir dans leur intérêt le délai fixé par la loi, si celui qui avait fait faire la sommation s'en désistait avant d'avoir fait faire la saisie immobilière de l'immeuble et notifié cette saisie aux autres créanciers inscrits ; — Mais que cette distinction fondée sur l'art. 696, qui accorde en effet le droit au saisissant de se désister jusqu'à la notification de la saisie aux autres créanciers, est inadmisible, soit parce que la loi sur les hypothèques est une loi spéciale, dont les dispositions ne peuvent être changées ou modifiées que par une loi for-

melle ; soit parce que cette loi sur les hypothèques et celle qui contient l'article invoqué par la Cour royale, n'ont aucun rapport entre elles, s'agissant dans le Code de procédure d'une saisie faite dans l'intérêt du saisissant seulement, tandis que dans les chap. 6 et 8 de la loi sur les hypothèques, le législateur a considéré les créanciers, en autorisant leurs poursuites, sous le rapport de leur intérêt commun, contre le tiers-détenteur, entre les mains duquel, dit l'art. 2166, ils suivent l'immeuble pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ; soit enfin parce que la sommation à compter de laquelle l'art. 2183 fait courir le délai, devant précéder de trente jours la saisie de l'immeuble, il est évident que l'obligation de notifier dans le mois de la sommation est indépendante de la saisie immobilière, dont elle ne pourra être suivie que si le nouvel acquéreur n'a pas fait dans le mois, aux créanciers inscrits la notification qui doit le garantir de l'effet de leurs poursuites ; — Qu'il suit de là qu'en créant une distinction dans les effets de la première sommation, entre le créancier poursuivant et les autres créanciers inscrits, dans l'intérêt commun desquels les poursuites sont autorisées, la Cour royale de Lyon a commis un excès de pouvoir et une contravention expresse, tant à la lettre qu'à l'esprit de l'art. 2183, C, C. ; — Par ces motifs donne défaut contre Pierre Melin, et pour le profit statuant au principal ;—Casse et annule l'arrêt de la Cour royale de Lyon du 6 août 1818, etc. »

130. *Lorsqu'une surenchère a été faite sur la masse entière d'immeubles vendus en bloc, et adjugés solidairement à plusieurs individus, elle doit être annulée ou maintenue pour le tout, sans pouvoir être déclarée valable à l'égard de ceux qui n'en auraient point demandé la nullité, et nulle à l'égard de ceux qui l'auraient demandée* (1).

Un immeuble avait été adjugé en bloc et solidairement aux sieurs Scheneberg, Levy, Javal et Dadey. Une surenchère étant survenue, les trois premiers avaient contesté la solvabilité de la caution, le dernier seul en avait reconnu la régularité et un jugement avait maintenu la surenchère à son égard, tandis qu'il l'annulait à l'égard des trois autres, les déchargeant tous de la solidarité stipulée au contrat. Sur l'appel interjeté par le créancier surenchérisseur, arrêt de la Cour de Colmar, du 18 décembre 1820, par lequel : «—La Cour: Considérant que l'adjudication des biens des conjoints Golinet a été faite en bloc, et que les adjudicataires en sont devenus propriétaires par indivis, et *solidairement* entre eux ; que la surenchère de Marc Ricklin porte également sur la masse des immeubles adjugés et devient par cela même

(1) Voy. *suprà*, nº 11, l'arrêt du 15 juillet 1807.

indivisible ; que dès-lors les premiers juges n'ont pu scinder l'obligation du surenchérisseur, et ordonner la revente d'une portion qui ne pouvait même présenter de base fixe pour la mise à prix, qu'après une ventilation de la totalité; — Au fond; Considérant que si, d'après les dispositions de l'art. 2018, C. C., un surenchérisseur doit présenter une caution qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, le but de la loi n'a évidement été que de garantir l'effet de la surmise et d'assurer le paiement de son prix; — Considérant qu'une pareille vente, en améliorant le sort des derniers créanciers inscrits, conserve toujours à tous leurs droits privilégiés sur la valeur des biens vendus; que par conséquent, l'objet de l'obligation de la caution ne doit s'étendre qu'à des immeubles suffisans pour répondre de l'importance de la surmise avec ses accessoires; — Considérant au cas particulier, que la caution a présenté des titres de propriété pour au-delà de la moitié du prix total de la surenchère, et que le surenchérisseur, premier garant de la surmise, est notoirement solvable par les immeubles qu'il possède; — Considérant enfin qu'il est de l'intérêt de tout débiteur saisi, ainsi que de ses créanciers, de voir porter à leur véritable valeur les biens dont il est dépossédé, que dans l'espèce, aucun créancier ne résiste à la surenchère; que même un des adjudicataires solidaires y a donné son acquiescement formel; — Par ces motifs, émendant sur l'appel, déclare bonne et valable la surenchère du sieur Ricklin; ordonne qu'elle sera poursuivie dans les formes et les délais voulus par la loi, et ce, sur tous les immeubles vendus par l'adjudication du 19 mai dernier. »

131. *La charge imposée à un acquéreur de payer quelques mois d'impôts échus avant le jour de la vente, n'est pas une partie du prix, dans le sens de l'art.* 2185, *C. C. Ainsi le créancier surenchérisseur n'est pas tenu d'offrir le dixième de cette charge* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la cour de Bourges, du 19 juillet 1822, en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'aux termes de l'art. 710 du Code de procédure, la surenchère doit être d'un dixième au moins du prix principal de la vente;

» Que dans la signification de la surenchère, la demoiselle de Roman s'est soumise à faire porter les biens à un dixième en sus de la somme de 24,000 fr., prix stipulé dans l'acte de vente, *en outre des charges, clauses, conditions et obligations mentionnées audit contrat;* — Que le comte de Joviac demande la nullité de cette surenchère, à défaut par

(1) Voy. *suprà*, n° 92, l'arrêt du 29 mars 1816, et nos observations, sur celui du 15 mai 1811, *suprà*, n° 49.

demoiselle de Roman d'avoir offert de surenchérir d'un dixième la charge imposée à l'acquéreur de payer les contributions à partir du premier janvier ; — Attendu d'abord qu'il eût été fort étrange que la demoiselle de Roman eût offert de payer un dixième en sus de l'impôt ; — Attendu, en second lieu, que l'obligation de payer les contributions est une charge de la vente, et que la demoiselle de Roman s'est soumise à les acquitter toutes ; — Qu'en vain le comte de Joviac soutient que cette obligation contractée par le sieur Sauzé, est une augmentation du prix de son acquisition, attendu que l'impôt qui se paie, eu égard à la valeur de la propriété, est une charge qui la grève, et qu'on ne peut pas raisonnablement prétendre qu'elle en augmente la valeur intrinsèque ; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

132. *L'art. 2187, C. C., en prescrivant, en cas de revente sur enchères, l'observation des formes des expropriations forcées, n'autorise pas pour cela la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710, C. P. C., après l'adjudication sur saisie immobilière* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Metz, le 14 janvier 1823, en ces termes : — « La Cour ; Attendu que l'art. 710, C. P. C., a introduit un droit exhorbitant, dont l'exercice doit dès lors être restreint au cas dudit article, c'est-à-dire de la vente sur saisie immobilière ; — Attendu qu'on ne peut se prévaloir de l'art. 2187, C. C., pour l'étendre à celui de la mise aux enchères sur vente volontaire, étant évident que la disposition de cet article est uniquement relative aux formes de procédure à observer dans ce cas. »

133 et 134. *En matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'arrive-t-il si plusieurs créanciers requièrent à la fois la mise en vente de l'immeuble ?*

Toute personne pouvant prendre part à la vente, il s'ensuit que la question ci-dessus ne peut avoir pour objet que de déterminer à qui appartiendra la poursuite; l'art 2187, C. C., la donne au plus diligent, du nouveau propriétaire, ou du surenchérisseur; il en doit être de même, entre plusieurs surenchérisseurs, suivant M. Lep., p. 559, question 3 ; faisons observer, ajoute cet auteur, que si la poursuite de l'un des enchérisseurs est annulée, le plus diligent des autres peut commencer la sienne.

135. *Quelles sont les formalités de la revente sur enchères ?*

La procédure est tracée par les art. 2187, C. C., et 836, 837, 838, C. P. C.

(1) Voy. *suprà*, n° 112, l'arrêt du 22 juin 1819.

Il résulte de la combinaison de ces divers articles, que l'on doit suivre strictement les règles établies pour les ventes par suite de saisies immobilières, sauf toutefois les actes qui tiennent proprement à la saisie.

Cette procédure est suivie à partir du dépôt au greffe, du contrat d'aliénation qui, aux termes de l'art. 838, C. P. C., tient lieu de minute d'enchères, et par conséquent du cahier des charges indiqué dans l'art. 697, C. P. C.

Si l'acquéreur, dit M. Pig. Comm., t. 2, p. 533, ne faisait pas ce dépôt, on lui ferait sommation de déposer, et s'il n'obéissait pas, on leverait une expédition à ses frais.

Rien n'empêche que le surenchérisseur ne dépose en outre un cahier des charges explicatif des clauses du contrat, suivant M. Carr,, t. 3, p. 185, nº 2855.

Conformément à l'art. 682, C. P. C., le greffier doit exposer dans l'auditoire un extrait contenant les désignations indiquées dans cet article, et néanmoins dégagé de tout ce qui suppose l'existence d'une saisie.

On procède ensuite à l'apposition des placards (art. 836, C. P. C.), qui sont successivement renouvelés (art. 2187, C. C.). Cette apposition est constatée comme en saisie immobilière; le procès-verbal en est signifié aux personnes indiquées aux art. 687 et 695, C. P. C.

Après l'adjudication préparatoire, les formalités qui précèdent l'adjudication définitive, sont les mêmes que pour la saisie immobilière.

Tel est le résumé de la marche tracée par les auteurs : voy. MM. Tarrible, au Rép., vº *Transcription*; Pig., t. 2, p. 438; Carr., t. 3, p. 182, nº 2853; D. C., p. 517; Pr. Fr., t. 5, p. 94; Haut., p. 469; et B. S. P., p. 655, not. 11.

136. *A qui appartient l'excédant du prix, lorsqu'après une surenchère, tous les créanciers se trouvent payés ?*

La raison de douter se tire de ce que l'acquéreur évincé a été véritablement propriétaire, et qu'il semble juste que les bénéfices de la revente lui appartiennent. Mais la réponse est qu'il n'a possédé que sous une condition résolutoire qui est arrivée; que s'il devenait adjudicataire, il aurait droit à des dommages-intérêts pour l'excédant de son prix; enfin, que l'art. 744, C. P. C., offre une grande analogie, en décidant que lorsqu'une revente a lieu sur folle enchère, l'excédant est payé aux créanciers, ou si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. Tel est aussi l'avis de M. Carr., t. 3, p. 166, nº 2826.

137. *Si le surenchérisseur ne se présentait pas au jour indiqué, serait-il condamné au paiement de la surenchère ?*

Oui, selon M. Carr., t. 2, p. 618, no 2390, par le motif qu'aux termes de l'art. 712, C. P. C., en cas de folle enchère le surenchérisseur est tenu au paiement de la différence de son prix d'avec celui de la vente. Dans ce cas, ajoute le même auteur, le prix de la surenchère serait versé aux créanciers, ou à la partie saisie, s'ils étaient désintéressés.

Sur ce dernier point, voy. M. Thom. Desm., p. 276, qui enseigne la même doctrine.

138. *Qu'arrive-t-il si la seconde adjudication est faite à un autre que le premier adjudicataire ?*

La première est résolue ; de là quatre conséquences : 1° Le premier acquéreur est entièrement déchargé, même quand le surenchérisseur ne payerait pas. (Art. 707, C. P C.)

2° Le second doit restituer au premier les frais et loyaux-coûts de son adjudication, et ceux de transcription. (Art. 2188, C. C.)

3° Le second adjudicataire ne doit les droits de mutation et de transcription, que pour l'excédant du second prix sur le premier.

4° Le second adjudicataire n'a pas besoin de transcrire, ni de faire purger les hypothèques.

C'est ce qu'enseigne M. Pig., t. 2, p. 251.

Il résulte de la première conséquence ci-dessus, que si le surenchérisseur ne paie pas, l'immeuble est de nouveau mis en vente. C'est aussi l'avis de M. Lep., p. 463, quest. 3.

139. *Lorsque le premier adjudicataire demeure adjudicataire, de quel jour est-il propriétaire ?*

Du jour de son contrat, ou de l'adjudication définitive; en effet, en droit, la propriété lui était acquise sous une condition résolutoire; cette condition, qui était le dépouillement par l'effet de la surenchère, n'a point eu lieu; en conséquence il est demeuré propriétaire; peu importe le surplus du prix qu'il se trouve obligé de payer ; cette circonstance ne change pas son titre, qui est toujours la première vente ; on peut ajouter que l'art. 2189, C. C., dit que l'acquéreur qui *conserve* l'immeuble mis aux enchères en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication ; d'où il résulte que l'acquéreur ne fait pas une nouvelle acquisition, mais *conserve* seulement la première. C'est aussi l'avis de M. Pig., t. 2, p. 251.

Mais la contrainte par corps aurait-elle lieu contre l'acquéreur qui serait resté en possession ? L'art. 712, C. P. C., limite évidemment au surenchérisseur la disposition relative à la contrainte par corps ; dès lors elle ne pourrait être appliquée à l'adjudicataire. Il n'y aurait contre lui que la voie de la folle enchère, et alors il serait soumis à cette

contrainte pour la différence du nouveau prix à celui de la vente sur folle enchère. C'est aussi ce qu'enseigne M. Pig., t. 2, p. 254.

140. *Celui qui se rend surenchérisseur, après un ou plusieurs autres, doit-il le leur dénoncer?*

Oui, suivant M. Carr., t. 2, p. 617, n° 2386, par les motifs que les premiers ont intérêt à contester cette surenchère; mais selon M. Pig. Comm., t. 2, p. 339, le premier n'est point obligé de notifier au second, parce qu'il ne le connaît point. Mais la signification aux premiers surenchérisseurs doit-elle être faite dans les vingt-quatre heures, à peine de nullité? Il semble que cela devrait être, puisqu'il y a les mêmes raisons que pour les autres parties; cependant M. Pig. Comm., *ubi suprà*, enseigne la négative, par le motif que la loi n'en prononce pas la nullité; mais il nous semble que le second surenchérisseur puise son droit dans l'art. 710, C. P. C., comme le premier, et que, dès lors, il ne peut l'exercer qu'aux conditions que suppose cet article, savoir celles de l'art. 711, et par conséquent la nécessité de dénoncer la surenchère dans les vingt-quatre heures.

141. *En matière de saisie de rentes, doit-on admettre, comme en matière de saisie immobilière, la surenchère du quart* (Art. 710 et 711, C.P.C.)?

L'art. 652, C. P. C., renvoie au titre de la saisie immobilière pour les formalités du jugement d'adjudication, l'acquit des conditions et du prix, et la vente sur folle enchère; mais il ne contient aucune disposition relative à la surenchère. Cependant M. D. C., p. 426, 3e alin., pense que l'intérêt de la partie saisie, celui des créanciers, doivent toujours l'emporter sur les avantages que l'adjudicataire voudrait tirer du défaut de dispositions de la loi à cet égard. M. Pig., t. 2, p. 148, n° 8, répond que la surenchère étant un droit rigoureux et nouveau, ne doit pas être étendu à d'autres objets, et que d'ailleurs les rentes étant mobilières et moins précieuses que des immeubles, le législateur a pu, par cette raison, ne pas étendre jusqu'à elles la surenchère. Telle est aussi l'opinion de M. Carr., t. 2, p, 491, qui ajoute que l'on ne peut raisonner par induction, lorsqu'il s'agit d'un droit qui porte atteinte aux intérêts d'une autre partie.

142. *Indication des auteurs qui ont parlé de la surenchère.*

On peut consulter MM. Carr., t. 2, p. 609 — 620, t. 3, p. 164 — 190; — Pig., t. 2, p. 247 — 251, 433 — 439; — Pig. Comm t. 2, p. 331 — 342, 524 — 536; Lep., p. 459 — 464; Haut, p. 459 — 469; D. C., p. 440, 503 — 519; F. L., t. 5, p. 472 — 486; M. Q. D., t. 6, p. 203; M. Rép., t. 13, p. 334 — 358; Pr. Fr., t. 5, p. 87 — 96; B. S. P., p. 595—597; 651 — 665; Th. Desm., p. 275; 303 — 308; Comm, t. 2, p. 279 — 281, t. 3, p. 52 — 70; Delap., t. 2, p. 313 — 315; p. 389 — 394.

TIERCE-OPPOSITION.

Ainsi que la décomposition du mot l'indique, on peut définir la tierce-opposition, l'opposition formée par un tiers à une décision judiciaire qui préjudicie à ses droits(1).

Le droit romain ne renferme aucune disposition particulière sur cet objet. Il a cependant fourni le principe qui a fait admettre l'usage de la tierce-opposition dans notre procédure : *res inter alios judicata, aliis non nocet.* Voyez les trois lois qui composent le titre 60 du livre 7 au Code.

L'ordonnance de 1667 semble distinguer deux espèces de tierce-opposition : l'une dont le but est de mettre obstacle à l'exécution de la sentence ou de l'arrêt; l'autre qui a pour objet de faire réformer cette sentence ou cet arrêt, dans l'intérêt du tiers auquel la condamnation porte un préjudice quelconque.

Aux termes de l'art. 10, tit. 27, qui parle de la première de ces deux voies, le tiers opposant qui succombe, doit être condamné en une amende. La même peine n'est pas prononcée par l'art. 2 du tit. 35, contre celui qui se pourvoit par tierce-opposition contre un jugement ou un arrêt.

Cette différence est motivée, sur ce qu'on occasione souvent un préjudice réel à la partie, en paralysant l'exé-

(1) Est-il un délai, passé lequel la tierce-opposition ne soit plus recevable ? Les auteurs du Pr. Fr. t. 3, p. 265, 2e al., pensent que le droit de former tierce-opposition, rentre dans les délais ordinaires de la prescription, et que cette prescription ne commence à courir que du jour où le jugement a été légalement connu de l'opposant, soit par la signification, soit par l'exécution qu'on voulait lui donner. On peut donc conclure de là que l'exécution vis-à-vis des parties en cause ne nuit pas à celle qui n'y a point figuré. M. Carr., t. 2, p. 455, no 1725, partage l'opinion des auteurs du Pr. Fr. M. B. S. P., p. 440, no 6, pense, comme l'avait jugé la Cour de cassation en l'an iv (26 frimaire et 17 germinal), que sous le Code, la tierce-opposition est permise, même après l'exécution. Voy. M. F. L., t. 5, p. 596, 7e al.

cution d'une décision judiciaire qu'elle a obtenue, tandis qu'elle ne peut souffrir aucun dommage, de ce qu'un tiers cherche à la faire réformer dans son intérêt particulier.

Au titre *de l'Exécution des jugements*, le nouveau Code de procédure ne renferme aucune disposition relative à la tierce-opposition. Seulement l'art. 548 défend de suivre l'exécution du jugement contre un tiers, sans justifier qu'il n'existe ni opposition ni appel. C'est une précaution commandée par l'intérêt des parties condamnées, plutôt que par l'intérêt du tiers, qui, dans le cas prévu par cet article et par les suivants, ne souffre aucun préjudice, en exécutant la condamnation judiciaire.

Les rédacteurs de notre Code ont pensé qu'il était inutile de distinguer la tierce-opposition formée au jugement, de celle qui aurait pour objet l'exécution même de ce jugement; et pour que la voie unique accordée au tiers lui présentât d'ailleurs la même garantie, que les deux sortes de tierce-opposition indiquées par l'ordonnance de 1667, ils ont voulu que le tribunal devant lequel serait produit le jugement attaqué, pût passer outre ou surseoir à son exécution (1).

L'art. 474 désigne les personnes auxquelles la voie de la tierce-oppositon est ouverte (2). « Une partie (dit-il) peut » former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à » ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle repré- » sente, n'ont été appelés. »

---

(1) S'il s'agissait d'un jugement portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage, mais non passé en force de chose jugée, le tribunal pourrait-il surseoir à l'exécution? Oui, suivant MM. D. C., p. 338, 8e al., et Carr., t. 2, p. 260, 1er al.; car l'art. 478, C. P. C., ne défend aux juges de l'ordonner, que dans le cas où il y a le concours des deux circonstances qu'il détermine. V. l'arr. du 7 janv. 1812, no 51.

(2) Un étranger, disent les auteurs du Praticien français, t. 3, p. 255, 3e al., ne peut pas former la tierce-opposition sans donner caution, car il est toujours demandeur ou intervenant; peu importe donc que ce soit avant ou après le jugement. Voy. notre mot *Caution*, no 51.

Ainsi, le concours de deux circonstances est indispensable, pour qu'une partie puisse se pourvoir par tierce-opposition. La première, que le jugement lui porte quelque préjudice; car, sans cela, le défaut d'intérêt rendrait son action non recevable : la seconde, qu'elle n'ait pas été présente ou mise en demeure de se présenter dans l'instance terminée par le jugement (1).

A la suite de cet article, le projet en présentait un autre ainsi conçu : « A l'égard des jugements lors desquels la » partie n'a pas dû être appelée, elle ne pourra les atta- » quer qu'en prouvant la collusion, la fraude ou le dol. »

Mais une telle disposition était sans objet. « Si la partie n'a pas dû être appelée (disait la Cour d'appel » d'Agen dans ses observations), le jugement ne l'inté- » ressait point; si elle ne l'intéresse point, elle ne peut » en souffrir; si elle n'en souffre point, elle n'a aucun » motif pour l'attaquer. »

D'après une observation aussi précise, répétée par plusieurs Cours d'appel, l'article proposé a été supprimé lors de la rédaction définitive. (Coff.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Dans quels cas on peut se pourvoir par tierce-opposition.— On peut attaquer par la voie de la tierce-opposition, les jugemens rendus par les juges de paix, 15—... Un créancier hypothécaire peut-il attaquer, par la voie de la tierce-opposition, un jugement rendu contradictoirement avec son débiteur? 4, 42 et 88—... L'usufruitier d'un immeuble, peut former opposition au jugement qui a décidé contre le propriétaire et un tiers, que cet immeuble n'a pas appartenu à celui duquel il tient son droit d'usufruit? 89—... Un créancier hypothécaire au jugement d'adjudication qui lui est opposé par l'acquéreur, 76—... Celui qui a acquis un immeuble appartenant a un failli, au jugement qui a fixé l'époque de l'ouverture de lafaillite, 55—... Le cessionnaire, aux jugemens ou arrêts rendus contre son cédant, s'ils étaient postérieurs à la signification

(1) Le moyen de prévenir une tierce-opposition, est d'appeler dans l'instance les personnes qui pourraient y avoir intérêt, suiv. M. Carr., t. 2, p. 245, n° 1707.

du transport, 20.—... Les créanciers hypothécaires, à un arrêt qui a ordonné en leur absence la réintégration d'une inscription incidemment radiée, 45.— ... Les créanciers qui ont fait connaître leurs droits contre une succession bénéficiaire, au jugement intervenu entre le curateur et l'héritier, 48.—...Ceux qui n'ont pas accédé au contrat d'union, aux jugemens rendus avec les syndics de l'union, 40.— ... Les créanciers hypothécaires, au jugement qui change l'époque de l'ouverture de la faillite, 71.—...Celui qui a des intérêts opposés à la masse, aux jugemens rendus contradictoirement avec les syndics, 68. —... La partie contre laquelle on excipe d'un jugement dans lequel elle n'a pas figuré, peut, sur l'appel, former une opposition à ce jugement, 43.—... La femme, à un jugement rendu contradictoirement avec les syndics de la faillite de son mari, dont elle est créancière hypothécaire, 63.—...Un émigré, à un jugement rendu avec l'agent national avant son inscription sur la liste, 7. —... Après son amnistie, à un arrêt rendu pendant son émigration, contre sa femme, et qui le condamne à reconnaître un enfant comme issu de son mariage, 32. —... Les parens d'un religieux, à l'arrêt qui a déclaré les vœux de celui-ci nuls, 33. —...L'administrateur de la marine, à un jugement de liquidation d'une course auquel il n'a pas été appelé, 77. — Une partie peut se pourvoir contre un jugement par défaut, dont la condamnation l'atteint directement, quoiqu'il ait été obtenu sous le nom d'une tierce personne dont on prétend que cette partie serait le prête-nom, 65. — Un command peut former tierce-opposition à un jugement qui prononce la nullité de la vente, contre l'acquéreur seul, 18. — Lorsqu'après la mort du mari la femme qui n'est point son héritière, a fait prononcer la péremption d'une instance suivie contre lui, les héritiers du mari n'ayant point été parties, ne peuvent pas se prévaloir du jugement ou arrêt qui est intervenu, 74. — Le jugement intervenu entre les parties qui prétendaient respectivement avoir droit à une succession, ne peut pas être opposé à un tiers qui se présente pour le réclamer, 14. — Les héritiers d'un adoptant peuvent-ils attaquer par tierce-opposition le jugement d'adoption qui préjudicie à leurs droits? 90.

Dans quels cas on ne le peut. — Pour être admis à former tierce-opposition à un arrêt, il ne suffit pas de n'avoir pas été partie dans un procès, il faut avoir dû y être appelé, 81.—Le vendeur ne peut attaquer par tierce-opposition le jugement qui dépouille l'acquéreur de la chose indivise, 25. —... A moins qu'il ne prouve

qu'il y a eu fraude, ou négligence de la part de celui-ci, 12. — ...Un avoué, l'arrêt rendu contre son vendeur, lorsque, comme avoué occupant, il a connu les contestations décidées par cet arrêt, 47. —... Le tiers détenteur, le jugement qui prononce la rescision de la vente faite à son vendeur, 5.—... L'acquéreur des biens d'une succession, qui n'est pas intervenu au partage, l'arrêt qui juge entre les héritiers les contestations relatives au partage, 26. —... Celui qui a acheté les biens d'une succession, d'un héritier apparent, le jugement qui reconnaît l'état du véritable héritier, 13. — ... Un héritier, avant le partage, le jugement rendu contre son cohéritier, et rela tif seulement à un objet particulier de la succession, 31. —... Un héritier, le jugement rendu contre son cohéritier, 8. —... Un héritier qui se représente, les jugemens rendus contre celui qui, à son défaut, a recueilli la succession, 88. — .... Ou ceux rendus contre l'état, qui avait recueilli la succession tombée en deshérence, 72.— Il en est de même, quoique l'héritier prétende représenter le défunt, sous une autre qualité que celle que la nation elle-même avait fait valoir, lors du jugement rendu avec elle, 73. —... Le donataire, le jugement d'interdiction, 22. —... Le légataire particulier, les jugemens rendus contre le curateur à une succession vacante, 38. — ..... Ceux rendus avec les héritiers, 17. — .... Quelques signataires d'un concordat, l'arrêt par lequel des créanciers non signataires ont fait infirmer le jugement d'homologation de ce concordat, 57. —... Celui qui a concouru volontairement à l'exécution d'un arrêt, sous toutes réserves de droit, l'arrêt acquiescé, 41. —...Le co-obligé solidaire de celui qui a été condamné par un jugement, le jugement rendu contre ce dernier, 35.—...Lorsqu'on a fait admettre la récusation proposée contre un juge, son adversaire, le jugement qui a prononcé sur cette récusation, 29.— ... Des créanciers chirographaires, le jugement passé en force de chose jugée, qui maintient la vente volontaire d'un immeuble arguée de nullité par des créanciers hypothécaires, 23. —... Les syndics d'un failli, les jugemens qui n'ont été rendus contre le failli qu'après qu'il a été rétabli dans l'exercice de ses droits, quand même ils seraient garans des ventes de ses biens, 6. —... Le créancier qui n'a pas fait de surenchère, le jugement rendu entre l'acquéreur et le créancier surenchérisseur, qui déclare nulle la surenchère, faute de présentation de caution, même en offrant de fournir cette caution, 54. —... Celui dont l'inscription a été omise dans l'état du conser-

vateur, le jugement d'ordre, 53.—... Les créanciers du père, les jugemens qui fixent les droits des enfans dans la communauté, 67.—...Une femme mariée, l'arrêt rendu contre son mari, lorsqu'elle a figuré avec ce dernier dans un précédent arrêt qui présentait la même question à juger, 58.—... Le mandataire, le jugement dans lequel le mandant était partie, 84. —...Un mineur émancipé, un arrêt, lors duquel il a été représenté par son subrogé tuteur, 69.—... Les cessionnaires, un décret ou arrêt rendu contre leur cédant, 19.—... Le fermier, l'arrêt qui a condamné le bailleur sur une question de propriété, 62.—... Le sous-locataire, le jugement qui annule le bail du principal locataire, 60.—... Le sous-traitant d'un associé, les jugemens qui autorisent les autres associés à poursuivre la liquidation, 39.—... Celui qui est représenté par un consignataire, le jugement qui condamne celui-ci à raison des marchandises consignées, 66.—... Un administrateur provisoire des biens d'un absent, le jugement rendu contre un débiteur de cet absent, après l'envoi en possession, 86.—... Celui qui a été renvoyé d'une accusation, le jugement d'un tribunal civil constatant un fait qui aurait entraîné la condamnation, 49.—... Un plaignant, le jugement d'un tribunal civil qui constate le décès du prévenu, 50...... Une partie, le jugement qui adjuge contre elle le profit d'un défaut joint, 70.—... L'individu condamné comme administrateur, en son nom personnel, 79.—... Les propriétaires du navire et de la cargaison, le jugement rendu contre le capitaine, 3.— Dans l'intérêt des mineurs on ne peut se pourvoir par tierce-opposition à des jugemens dans lesquels ils ont été représentés par leur tuteur, 1.— On ne peut former tierce-opposition à un jugement par défaut, en se fondant sur ce qu'on n'a pas été régulièrement appelé, 61.—.... à un jugement de police correctionnelle, 28. — .... à un procès-verbal dressé au bureau de paix, 64. — Cette voie n'est ouverte qu'à celui qui éprouve un préjudice réel d'un jugement rendu contre un tiers, 83. — L'acquéreur d'un immeuble sur expropriation forcée étant l'ayant-cause du saisisissant, peut opposer au saisi le jugement qui a rejeté la demande en nullité, encore bien qu'il n'y ait pas été partie, 75.

Procédure de tierce-opposition. — Contre qui la tierce-opposition se forme-t-elle? 91. — Elle ne peut être formée par acte d'avoué à avoué, 27. — La tierce-opposition par requête d'avoué à avoué,

au jugement qui fixe l'ouverture d'une faillite, n'est pas recevable sur l'appel du jugement qui statue sur l'opposition formée à ce premier jugement, 59.—Une tierce-opposition est recevable, quoique l'exploit ne contienne pas le mot tierce, mais celui d'opposition, 78. — Une tierce-opposition peut être formée dans ces termes : *Sans s'arrêter au jugement du......, auquel le demandeur sera, en tant que besoin, reçu tiers-opposant*, 85. — Des conclusions subsidiaires par lesquelles une partie déclare se porter, en tant que de besoin, opposant ou tiers-opposant à un jugement où elle n'a point figuré, ne constituent point une action régulière, et le tribunal ne peut statuer sur une tierce-opposition de cette nature, parce qu'elle n'est pas régulièrement formée, 87. — Celui qui la acquis un immeuble appartenant à un failli, peut prendre incidemment la voie de la tierce-opposition contre le jugement qui a fixé l'ouverture de la faillite sur l'appel du jugement qui a déclaré sa vente nulle, 56. — Soit que la tierce-opposition soit incidente ou principale, le tiers-opposant doit appeler toutes les parties dénommées dans le jugement auquel il forme tierce-opposition, 36.

Effets de la tierce-opposition. — Formée par l'un des héritiers, elle ne peut profiter à ses cohéritiers, parties dans le même jugement, 2. — Des héritiers ne peuvent profiter de la tierce-opposition formée par un légataire particulier, 17 *bis*. — Si un jugement est réformé sur la tierce-opposition, il demeure sans effet entre les parties qui ont figuré dans ce jugement, seulement lorsque son objet est indivisible, 10.

Questions diverses. — Lorsqu'après avoir admis la tierce-opposition à un jugement, une nouvelle expertise est ordonnée, l'art. 322, C. P. C. n'est pas applicable, 40 *bis*. — On peut, en appel, ordonner la mise en cause d'une personne qui aurait droit de former tierce-opposition contre l'arrêt, 44. — On ne peut former tierce-opposition devant un tribunal civil, à un jugement rendu par un tribunal criminel, 11. — La tierce-opposition contre un jugement confirmé sur l'appel, doit-elle être portée devant le tribunal de première instance, ou devant la Cour, 24. — Un tribunal inférieur ne peut surseoir à l'exécution d'un arrêt sur la demande du tiers-opposant, 51. — Une Cour d'appel ne peut annuler des jugemens de première instance, attaqués par appel ou tierce-opposition, sans recevoir cet appel et tierce-opposition, 30, — Lorsqu'une tierce-opposition est incidente, le

jugement qui la rejete peut être attaqué en appel, même lorsque la demande n'excède pas 1,000 fr., 37. — La tierce-opposition ne peut être jugée que par le tribunal qui a rendu le jugement attaqué par cette voie, 16. — Peut-il, ou doit-il être statué à la charge de l'appel sur une tierce-opposition à un jugement en dernier ressort? 92.

Questions étrangères a l'article. — Des créanciers peuvent intervenir dans une contestation qui concerne la propriété de leur débiteur, 42 *bis*. — Le poursuivant est tenu de garantir l'adjudicataire des condamnations qui peuvent intervenir contre lui, 76 *ter*. — La mise en cause des poursuivans, comme garant de la validité de l'adjudication, peut aussi, dans ce cas, être ordonnée sur l'appel, 76 *bis*. — Le créancier qui a fait rétablir une inscription précédemment radiée, en l'absence des créanciers hypothécaires, ne peut primer le créancier inscrit dans l'intervalle de la radiation de leur inscription à sa réintégration, 46. — L'appel peut être, en matière commerciale, interjeté le jour même du jugement, 52. — La partie qui veut profiter d'une déclaration faite à l'audience, doit en demander acte à l'instant même, à peine de déchéance, 80. — On peut prouver l'existence de divers actes de procédure, par des extraits des registres de l'enregistrement, 61 *bis*. — Les art. 1690 et 1691, C. C., s'appliquent aux transferts de rentes constituées par l'état, 21. — L'héritier ne peut pas être admis à la preuve testimoniale de la libération, s'il n'excipe pas d'un commencement de preuve par écrit, ou s'il n'articule pas la perte, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure, du titre constatant sa libération, 9.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé de la tierce-opposition, 93.

1. *On ne peut se pourvoir, par tierce-opposition, dans l'intérêt des mineurs, contre des jugemens dans lesquels ils ont été représentés par leur tuteur.* Art. 474, C. P. C.) (1)

---

(1) Jugé dans le même sens par la cour de Rennes, le 27 juillet 1814, *infrà*, n° 69, à l'égard du mineur émancipé qui a été représenté par son subrogé tuteur, voy. Pr. Fr., t. 3, p. 281, dernier al. M. F. L., t. 5, p. 597, 2ᵉ col., n° 3, pense que le mineur ayant été représenté par son tuteur, a été réellement *partie* au jugement, et qu'il ne peut l'attaquer; mais qu'il en serait autrement si le tuteur avait excédé ses pouvoirs; par exemple s'il avait introduit sans autorisation du conseil de famille, une action relative aux droits immobiliers du mineur.

Quatre jugemens arbitraux avaient réglé le partage de la succession de Guillaume Tesson; les mineurs Simon et Louis Tesson avaient été représentés devant les juges arbitres par Pierre Tesson, leur tuteur. Le conseil de famille de ces mineurs chargea le sieur Depitre de former tierce-opposition à ces jugemens dans l'intérêt desdits mineurs. Les arbitres accueillirent cette opposition, et firent un nouveau partage. Mais sur le pourvoi formé par les autres copartageans, la Cour de cassation a, le 23 brumaire an v, rendu l'arrêt suivant : « — La Cour; considérant que les mineurs Tesson étaient parties en qualité, lors des jugemens des 11 et 22 germinal, 14 et 26 fructidor; que, dès lors, Nicolas Depitre se disant stipuler pour eux, n'a pu former de tierce-opposition contre les mêmes jugemens; que, cette tierce-opposition étant principale, il n'a pas pu la porter devant d'autres arbitres que ceux qui avaient rendu les jugemens; — Vu l'article 2 du titre 35 de l'ordonnance de 1667; — Casse, etc. »

2. *La tierce-opposition formée par l'un des héritiers, ne peut profiter à ses cohéritiers qui ont été parties dans le même jugement.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

Première espèce. — Le sieur Gabriel Debrie attaque par la voie de la tierce-opposition, un jugement en dernier ressort, du 25 floréal an III, rendu entre ses cohéritiers et la dame Debrie.

Tous les héritiers interviennent dans cette nouvelle instance; et le tribunal civil de la Meurthe, remettant en question ce qui se trouvait décidé par le jugement arbitral du 25 floréal, adjuge à la dame Debrie ses divers chefs de conclusions.

Ce jugement est cassé, le 23 germinal an VI, par un arrêt ainsi motivé : « — La Cour; vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; — Considérant que la tierce-opposition formée par Gabriel Debrie, l'un des héritiers, contre le jugement arbitral, n'a pas pu remettre en jugement la question vis-à-vis des demandeurs qui, loin d'avoir réclamé, poursuivaient, au contraire, l'exécution du premier jugement, mais simplement entre le tiers-opposant d'une part, et la veuve Debrie d'au-

(1) Mais il en serait autrement si l'objet était indivisible. Voy. *infrà*, n° 6, les arrêts des fructidor an 10 et 12 janvier 1814; mais hors ce cas le jugement n'est retracté qu'en ce qui concerne le droit et l'intérêt personnel de l'opposant, et conserve tout son effet entre les parties qui y ont concouru; ainsi le décident unanimement. MM. B. S. P., p. 447, n° 3, Carr., t. 2, 260, n° 1733; Haut., p. 286, 4e al.; Pr. Fr. t. 3, p. 269, n° 8; Merl. Rép., t. 8, p. 820, 1re col.; et F. L., t. 5, p. 615, 1re col., 2e al.

tre part ; que le tribunal de la Meurthe ayant, sur la tierce-opposition, rapporté et anéanti le jugement du 25 floréal an III, même à l'égard des demandeurs, qui l'avaient respecté, a, par ce moyen, porté atteinte à la chose jugée, et qu'il est en ce point contrevenu aux lois précitées ; — Casse, etc. »

A suite de cet arrêt, la cause est portée devant le tribunal civil de la Moselle, qui rend une décision semblable à celle de la Meurthe.

Nouveau pourvoi en cassation; et le 15 pluviose an IX, arrêt des sections réunies, qui prononce en ces termes : — « La Cour ; vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 ; — Et attendu que l'objet général de toute espèce d'action, ne peut être que de faire déclarer le droit personnel de celui qui l'exerce ; d'où il suit que, si l'effet d'une tierce-opposition jugée valable, est de faire prononcer la rétractation du jugement attaqué par cette voie, ce ne peut-être qu'à l'égard, au profit, et en ce qui concerne l'intérêt et le droit personnel de l'opposant ; — que l'on ne peut s'écarter de ce principe, que dans le seul cas où il y a imposibilité d'exécuter le 1er jugement et le second ; que, dans cette espèce, il n'y aurait eu aucune impossibilité d'exécuter les deux jugemens, même dans le cas où le tiers opposant aurait réussi au rescisoire ; — Casse, etc. »

Deuxième espèce. — Le sieur Jouvré, émigré, était créancier d'une rente à laquelle était affecté le domaine de la forge, possédé par Louis Labbaye et les héritiers de Jacques Labbaye. L'état représentant ce créancier, l'administration des domaines décerna une contrainte contre Louis Labbaye pour une année des arrérages de la rente. Celui-ci forma opposition à cette contrainte, et opposa la prescription de la rente. Le tribunal des Deux-Sèvres rejeta cette exception, et ordonna l'exécution de la contrainte. Louis Labbaye paya le montant de la contrainte; plus tard une seconde contrainte est décernée contre lui, pour les arrérages de vingt-cinq années échues ; nouvelle opposition de la part dudit sieur Louis Labbaye à cette contrainte. Sur la dénonciation qu'il en fit faire aux héritiers de Jacques Labbaye, ceux-ci intervinrent dans l'instance, et formèrent tierce-opposition au jugement déjà rendu contre Louis Labbaye. Le 12 novembre 1807, le tribunal rejeta de nouveau le moyen de la prescription invoqué par les opposans. — Sur l'appel, la Cour de Poitiers, le 27 juillet 1808, accueillit la prescription, et décida qu'elle devait profiter, tant à Louis Labbaye qu'aux héritiers de Jacques Labbaye ; en conséquence condamna la régie à restituer à Louis Labbaye les 500 fr. par lui payés ; en vertu du premier jugement du tribunal des Deux-Sèvres.

Pourvoi en cassation; et le 3 juillet 1810, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « La Cour; vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, et les art. 460, 474 et 478, C. P. C.; — Et considérant que le jugement rendu par le tribunal civil du département des Deux-Sèvres, le 15 prairial an vii, avait autorisé les préposés de la régie à exécuter contre Louis Labbaye la contrainte décernée par le directeur des domaines, le 19 ventôse précédent; qu'en exécution de ce jugement et de cette contrainte, Louis Labbaye paya à la régie la somme de 500 fr. pour arrérages de rentes à lui demandés, et en outre, les frais et accessoires; que le susdit jugement du 15 prairial an vii, en exécution duquel a été fait ledit paiement, n'ayant été attaqué, de la part de Louis Labbaye, par aucune des voies légales qui auraient pu le faire rétracter, dans l'intérêt de Louis Labbaye, ce jugement avait acquis à son égard, toute l'autorité de la chose jugée; — Considérant que la tierce opposition formée par les autres créanciers de la terre de La Forge ne pouvait profiter à Louis Labbaye, puisque cette voie de recours lui était interdite contre un jugement dans lequel *il avait été partie*; et qu'en admettant même, avec la Cour d'appel, que le point de savoir si la rente dont il s'agit était due, ou non, fût une question *indivisible* entre tous les co-tenanciers de la terre de la Forge, cette prétendue *indivisibilité* n'aurait pu s'entendre des arrérages échus et demandés à Louis Labbaye seul, la tierce-opposition de ses co-tenanciers ne lui aurait profité dans ce système, que pour des choses vraiment indivisibles; mais l'on ne saurait qualifier ainsi les arrérages de rente, à raison desquels Louis Labbaye fut contraint et exécuté, en vertu du jugement du 15 prairial an vii; — Ainsi, et dans toutes les hypothèses, il est évident que la Cour d'appel aurait contrevenu aux lois précitées, lorsque, faisant profiter Louis Labbaye des avantages d'une tierce-opposition qui ne lui compétait pas, elle a condamné la régie à restituer à Louis Labbaye soit le principal de 500 fr., soit les frais et accessoires que ce débiteur avait payés en exécution d'un jugement qui avait acquis à son égard toute l'autorité de la chose jugée; — Casse, etc. »

3. *En matière de prises, la tierce-opposition est interdite aux propriétaires du navire et de la cargaison, comme étant représentés par le capitaine* (1).

Des propriétaires de navires et d'effets capturés s'étaient rendus tiers-opposans contre des jugemens en dernier ressort, par lesquels les capitaines de ces navires avaient été condamnés. — Le conseil des

(1) Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 59, avant-dernier al.; et F. L., t. 5, p. 699, 3e al.

prises a, le 29 prairial an VIII, rendu la décision suivante. — « LE CONSEIL, faisant droit sur les conclusions du commissaire du gouvernement, décide que les propriétaires des navires et effets capturés, ne peuvent se pourvoir par la voie de la tierce-opposition contre les jugemens en dernier ressort, par lesquels ils ont été condamnés en la personne des capitaines de ces navires. »

4. *Les créanciers hypothécaires peuvent-ils former tierce-opposition aux jugemens rendus contre leur débiteur, et qui portent atteinte à leurs droits hypothécaires ?* (Art. 474, C. P. C.) (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le sieur Leforestier a été autorisé à rentrer en possession de la forge de Putange, par sentence rendue, contre le sieur Delessart, confirmée les 20 juillet 1791 et 23 janvier 1792 par le tribunal de Caen. Le sieur Godet fils, créancier hypothécaire de Delessart, après la prise de possession du sieur Leforestier, a formé tierce-opposition à ces arrêts; elle a été reçue par la Cour de Caen, le 22 messidor an VIII; mais sur le pourvoi en cassation, la section civile a, le 12 fructidor an IX, rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR, vu les art. 5 et 11 du titre 27, et l'article 1er du titre 35 de l'ordonnance de 1667; et attendu que la réserve des droits des tierces personnes, dont parle l'art. 11 du titre 27 de l'ordonnance, ne concerne que celles qui n'ont pas été parties appelées ni représentées; que cela résulte du raprochement de cet article avec l'art. 1er du titre 35; — Que le sieur Godet, comme créancier du sieur Delessart, qui avait consenti un hypothèque envers lui, était, à cet égard, son ayant cause; — Qu'il

---

(1) Le créancier étant *l'ayant-cause* du débiteur, ne peut pas avoir plus de droits que lui. Ainsi le décident les auteurs du PR. FR., t. 3, p. 267, MM. B. S. P., p, 443, not. 11, no 1; PIG. COMM., t. 2, p. 60, 2e al.; F. L., t. 5, p. 599, 2e col. no 5, Voy. dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation, du 11 juin 1822 (J. A. t. 24, p. 189); mais il en est autrement lorsque la demande est fondée sur le dol et la fraude; car, t. le jugement a été sollicité pour frustrer ce créancier, il est évident qu'il n'a pas été représenté par celui-là même qui a concouru à le tromper. (Voy. *infrà*, no 42, l'arrêt du 4 juillet 1810.) Ainsi l'ont décidé la cour de Bourges, le 27 juin 1822 (J. A. t. 24, p. 216). La Cour de cassation, section civile, le 21 août 1826 (J. A., t. 32, p. 86), et la Cour de Riom, le 3 août 1826 (J. A., t. 35, p. 369). On peut aussi consulter M. CARR., t. 2, p. 248, no 1710, et p. 251, à la note. M. PIG. COMM., *loc. cit.*, fait remarquer que le débiteur peut former tierce-opposition aux jugemens rendus avec son créancier agissant en vertu de l'art. 1166, C. C.

est constant que Delessart a été appelé; qu'il n'a point été allégué qu'il se soit pourvu dans le délai contre le jugement en dernier ressort rendu par défaut au tribunal du district de Caen; que néanmoins le sieur Godet, en qualité d'ayant cause de Delessart n'aurait pu être recevable à attaquer ce jugement qu'autant qu'il eût été justifié que Delessart aurait été lui-même admissible à se pourvoir; — Qu'ainsi les jugemens par défaut rendus au tribunal du district de Caen, étaient, dans l'état d'instruction devant le tribunal d'appel, censés avoir acquis l'autorité de la chose jugée; qu'il résulte de tout ce que dessus que les juges du tribunal de Caen ayant reçu la tierce-opposition du sieur Godet, sur le motif pris des dispositions de l'art. 11 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, ont fait une fausse application dudit article, violé l'art. 5 du même titre concernant l'autorité de la chose jugée, et contrevenu formellement à l'art. 1er du titre 35 qui ne permet de rétracter autrement que par requête civile les jugemens en dernier ressort rendus avec ceux qui y ont été parties ou leurs ayants cause; — Casse, etc. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Bourges, du 27 messidor an XIII, ainsi conçu: « La Cour; Considérant que la tierce-opposition est la voie ouverte à ceux qui étant intéressés personnellement à une contestation, auraient dû être appelés, et ne l'ont pas été au jugement qui leur fait grief: — Mais que la tierce-opposition n'est jamais permise à la partie elle-même, et que le seul moyen qu'elle ait de se pourvoir contre les jugemens qui la blessent, est l'opposition, l'appel, la requête civile ou la cassation, suivant les divers cas, et que les héritiers ou ayant droit représentant la partie, ne peuvent user que des voies qui étaient ouvertes à la partie elle-même; — Que les intimés sont dans ce cas; — Qu'en effet ils sont créanciers du débiteur commun, qu'ainsi ils ne pouvaient être personnellement appelés dans la cause entre lui et l'appelant, mais seulement et comme subrogés à ses droits, exercer les actions, proposer les moyens qu'il aurait pu faire valoir et par les seules voies que la loi lui donnait; — Met l'appellation au néant, émendant, déclare la tierce-opposition nulle. »

Troisième espèce. — Le tribunal de Dreux a décidé, le 21 germinal an II, que les créanciers hypothécaires sont recevables à former tierce-opposition au jugement, prononçant contre le débiteur, la résolution de la vente de bien grevé de leurs hypothèques, le jugement est ainsi conçu: — « Considérant qu'il est de principe conforme à l'ancienne Jurisprudence, que l'acquéreur d'un immeuble qui obtenait des lettres de ratification, pour purger son contrat des charges et hypothèques de

son vendeur, contractait par là l'obligation directe envers les créanciers opposans, de leur rapporter le prix de son acquisition; -- Que quand, dans cette portion, il y avait lieu de la part du vendeur à provoquer la résiliation de la vente, cette instance devait se faire avec les créanciers opposans, ou eux dûment appelés; — Que ce principe n'a souffert aucune altération par la loi du 11 brumaire an VII; qu'au-contraire, cet engagement de la part de Melleville, acquéreur, est encore plus formel, puisque ne notifiant pas son contrat, il a contracté irrévocablement celui de payer l'intégralité des créances inscrites; — Qu'il était dès lors d'une nécessité indispensable d'appeler les créanciers inscrits de Milne pour faire prononcer avec eux, s'il y avait lieu à la résiliation de la vente dont il s'agit; —Qu'ils n'ont été parties ni dûment appelés au jugement du 21 frimaire qui prononce cette résiliation; — Considérant au fond, que la résiliation de la vente prononcée par le jugement sus-énoncé, si elle était maintenue, produirait l'effet de priver la veuve et les enfans d'Arménon, créanciers inscrits, du droit de demander à Melleville le montant de leurs créances; ce qui leur serait d'autant plus préjudiciable, que Milne, débiteur, étant en faillite, ne présentait plus auxdits créanciers aucune garantie du paiement de leurs créances. — Le tribunal reçoit lesdits d'Arménon, tiers-opposans au jugement de résiliation du 21 février, le déclare nul et et non avenu; — Statuant au principal, dit que M lleville est, demeure, et continuera d''être propriétaire des biens à lui vendus, par Milne; déclare exécutoire contre ledit Melleville, le contrat de vente des héritiers d'Arménon; les condamne, en conséquence, à payer la somme de 23,000 fr. »

Sur l'appel, la Cour de Paris, a, le 6 fructidor an XII, confirmé la sentence des premiers juges en adoptant leurs motifs.

Quatrième Espèce.—Nisia et Métello, créanciers hypothécaires de Pensoja, par deux jugemens, en date des 10 et 13 décembre 1816, furent envoyés en possession de deux maisons appartenant à leur débiteur, pour les tenir à titre de gage, jusqu'à l'entier paiement de leurs créances, suivant les usages reçus en Piémont. D'autres créanciers hypothécaires formèrent tierce-opposition à ces deux jugemens; ils furent déclarés non-recevables, par jugement du 26 mars 1808, confirmé sur l'appel, par arrêt de la Cour de Turin, du 3 mai 1809, ainsi conçu : « — La Cour; — Considérant que les actes de mise en possessesion, dont il s'agit, n'ont eu lieu qu'en exécution des jugemens du tribunal civil de cette ville, des 10 et 13 décembre 1806, que les parties de Deabbate et Pateri (Nisia et Métello) ont obtenu contre le sieur avocat Pansoja,

débiteur commun ; — Que tandis que ces jugemens entre ces créanciers, et le sieur Pansoja ont acquis la force de la chose jugée, il est évident que tout autre créancier de l'avocat Pansoja n'est point recevable à opposer aux actes susdits, tout moyen qui, dans l'intérêt du débiteur, eût pu être invoqué contre la mise en possession, accordée par les jugemens susdits ; car sous ce rapport, les créanciers opposans ne feraient que représenter le sieur Pansoja, leur débiteur ; — Que si ces créanciers se bornent aux moyens qui ressortissent de leur intérêt direct, du droit d'hypothèque qui puisse leur compéter sur les immeubles, en lesquels les mises en possession ont eu lieu, il est aisé de sentir qu'ils ne seraient recevables dans leurs oppositions qu'en tant que ces actes de mise en possession, pourraient préjudicier à leurs droits, tout comme s'il fût question d'un contrat d'antichrèse, passé par le sieur Pansoja, au profit des parties de Deabbate et de Pateri (Nisia et Métello) ; — Que ces actes de mise en possession, outre qu'ils n'ont pu blesser les droits appartenans aux créanciers quelconques du sieur Pansoja, sur les immeubles y désignés, ne peuvent pas même être d'obstacle, à ce que les créanciers susdits, puissent exercer sur les immeubles leurs droits, suivant les art. 2091 et 2166, C. C., qui n'ont fait que consacrer les principes du droit commun ; — Que ce ne sera que lorsque les créanciers opposans dirigeront leurs poursuites sur les immeubles susdits aux termes du prescrit par les codes civil et de procédure, que tout effet des actes de mise en possession devra cesser ; — Que les oppositions de ces créanciers sont foncièrement sans but ; car ce ne serait point aux fins d'obtenir eux-mêmes la mise en possession, desdits immeubles qu'ils réclament l'annullation des actes qui ont eu lieu en exécution des jugemens susénoncés ; — Car, ils n'ont pas même annoncé une telle prétention, tandis qu'elle se trouverait en opposition avec leur système, d'après lequel ils se reconnaissent forcés de se conformer au prescrit de la loi pour obtenir le paiement de leurs créances, sur les immeubles hypothéqués à leur profit, fussent-ils tous possédés par leur débiteur. »

Cinquième Espèce. — Plusieurs ventes qui avaient eu successivement lieu d'un bâtiment sis à Paris, avaient donné ouverture aux droits des créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble, et ils avaient obtenu leurs bordereaux de collocation, lorsque l'ajudication en fut poursuivie par voie de saisie immobilière, à la requête du sieur Guyot-Mouton.

Une clause du cahier des charges obligeait l'adjudicataire à payer son prix, dans le mois, aux divers créanciers colloqués d'avance, sans que,

dans aucun cas, les inscriptions qui grevaient alors l'immeuble ou qui surviendraient, pussent empêcher ni retarder ce paiement.

Le 25 mai 1809, l'adjudication définitive eut lieu en faveur de la dame Grandin, moyennant la somme de 173,000 fr., et aux charges portées en l'enchère.

Au lieu d'acquitter le montant des bordereaux qui lui avaient été signifiés, la dame Grandin dénonce aux créanciers quelques oppositions formées entre ses mains par les parens de la partie saisie, et fait des offres réelles, sous la déduction du montant de ces oppositions, seulement à quelques-uns des créanciers colloqués.

Ceux-ci poursuivent alors la revente sur folle enchère, et prennent en même temps la voie de saisie-exécution, pour contraindre la dame Grandin à payer le montant de leurs bordereaux..

Les tiers qui avaient mis obstacle à leur remboursement, se rendent tiers-opposans aux arrêts par lesquels leurs droits avaient été reconnus et fixés, quoique la partie saisie, dont ils prétendaient exercer les droits, eût figuré dans ces arrêts.

La dame Grandin, de son côté, prétend avoir remplie ses obligations au moyen des offres réelles Elle soutient subsidiairement les créanciers non recevables à la contraindre, par voie de saisie-exécution.

Le 24 août 1809, jugement du tribunal de 1re instance de la Seine, qui donne sur tous les points gain de cause aux créanciers : — « Attendu (porte ce jugement) qu'aucun pourvoi par tierce-opposition ou requête civile contre les arrêts de cour souveraine, même les demandes en cassation, ne peuvent arrêter ni suspendre l'exécution de ces arrêts; — Attendu qu'aux termes de l'art. 477, C. P. C., le tribunal devant lequel un jugement attaqué est produit, a la faculté de passer outre, ou de surseoir à l'exécution du jugement; — Attendu que les oppositions formées entre les mains de la dame Grandin, ne peuvent arrêter le paiement qu'elle est tenue de faire aux termes de son adjudication; — Attendu que les offres réelles par elle faites aux trois premiers créanciers, sont faites sous des conditions qu'elle n'a pas le droit d'y apposer, et qu'il n'a été fait à Honvaux aucune offre réelle; — Attendu enfin qu'en principe, l'adjudicataire qui ne satisfait pas aux clauses de son adjudication, peut y être contraint, non-seulement par la voie de la folle enchère, mais aussi par toutes autres voies de droit.... »

Appel devant la Cour de Paris. — Les intimés soutiennent que les tierces oppositions étaient non-seulement sans effet pour empêcher l'exécution des arrêts attaqués, ainsi que le tribunal de première instance l'avait jugé, mais encore, qu'elles devaient être déclarées non re-

cevables, pour défaut de qualité des parties. Le 20 mars 1810, arrêt ainsi conçu : « — La Cour..., en ce qui touche les tierces-oppositions; vu l'art. 474, C. P. C.; — Considérant, 1o que Grandin et Délon, dont les tiers opposans, leurs créanciers, exercent les droits, ont été parties auxdits arrêts; 2° que de leur chef, lesdits créanciers n'avaient pas droit d'y être appelés.... Déclare les dits créanciers non recevables dans leurs tierces-oppositions.— En ce qui touche l'appel; — Considérant que le jugement du 24 août 1809, n'est que la conséquence et l'exécution de l'arrêt du 28 mai 1807, l'un de ceux qui sont l'objet de la tierce-opposition, et adoptant les motifs des premiers juges; ordonne que ce dont est appel aura son plein et entier effet. »

Sixième Espèce. — Un arrêt du 4 août 1808, avait condamné le sieur Squiroly au déguerpissement d'une propriété, faute de servir la rente, moyennant laquelle elle avait été concédée; la dame Squiroly qui avait pris inscription sur ces biens, fit sommation au sieur Décèse-Campine, qui avait obtenu cet arrêt, de lui payer le montant de sa dot, ou de délaisser les immeubles grevés de son inscription. Un procès s'engagea, la dame Squiroly succomba en première instance; sur l'appel, elle forma tierce-opposition à l'arrêt du 4 août 1808; déboutée de son appel et de son opposition, elle se pourvut devant la Cour de cassation qui, le 16 juin 1811, rendit l'arrêt suivant : — « La Cour....; attendu que l'arrêt contradictoire du 4 août 1808, avait de plus, acquis l'autorité de la chose jugée, lorsque la réclamante y a formé opposition; — Attendu qu'elle ne pouvait avoir plus de droit par son hypothèque, que son débiteur lui-même, qui n'avait qu'une propriété résoluble; que dans cet état de choses, cette tierce-opposition aurait été mal fondée, quand même elle eût été recevable;.... — Rejette. »

Septième espèce. — Jugé le 4 juin 1811, par la Cour de Rennes, que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas attaquer par voie de tierce-opposition, les jugemens rendus avec leur débiteur.

5. *L'acquéreur d'un immeuble peut-il former tierce-opposition au jugement rendu avec son vendeur postérieurement à la vente?* (Art. 474, C. P. C.)

6. *Les syndics d'un failli ne peuvent attaquer par la voie de la tierce-opposition, les jugemens qui n'ont été rendus contre le failli qu'après qu'il a été rétabli dans l'exercice de ses droits, quand même ils seraient garans des ventes de ses biens.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

7. *L'émigré ne peut pas former tierce opposition aux jugemens rendus avec la nation, pendant qu'elle le représentait* (2).

---

(1) Cette question n'a été résolue que dans la 2e espèce.

(2) Cette question n'est décidée que dans la 4e espèce.

Première espèce. — Le 25 messidor an 3, les frères Menier vendent au sieur Boissel, trois maisons à Paris. Le 23 pluviôse an vii, la rescision de cette vente est prononcée, pour cause de lésion, contradictoirement avec Boissel; lors de l'exécution du jugement, les frères Menier, instruits de l'acquisition que le sieur Bourgmalon a faite de l'une de ces maisons, l'assignent en déclaration de jugement commun. Ce tiers détenteur, après avoir succombé dans cette instance, forme tierce-opposition au jugement du 23 pluviôse an vii; le 8 floréal an ix, jugement qui la rejette en ces termes: — «Attendu que pour être reçu tiers-opposant à un jugement, il ne suffit pas d'avoir intérêt de le détruire; qu'il faut que le demandeur en tierce-opposition ait une qualité qui ait obligé les parties litigantes à l'appeler, et qu'il n'y ait pas été partie par l'interposition d'un tiers qui soit censé le représenter; que lors des jugemens, la contestation entre les frères Menier et Boissel présentait la question de savoir si le contrat de vente des trois maisons devait être rescindé; — Attendu qu'une demande en rescision et nullité ne doit être nécessairement formée qu'entre les parties contractantes; que c'est sur le fondement de ce principe que le jugement du 23 pluviôse a autorisé les frères Menier à expulser Boissel et tous ceux qui occupent lesdites trois maisons; que c'est encore sur ce principe que les frères Menier avaient fait assigner Bourgmalon et consorts, acquéreurs de Boissel, en déclaration de jugement commun; que Bourgmalon ayant alors prétendu que les frères Menier devaient être déclarés non recevables, intervint jugement du 13 germinal an viii qui le débouta de la fin de non-recevoir; — Attendu que Bourgmalon et autres ne pouvaient avoir plus de droit que Boissel, leur cédant; — Attendu qu'il résulte de là, 1° que Bourgmalon n'étant qu'un tiers détenteur, inconnu aux frères Menier lors de leur demande en rescision, ils n'étaient point obligés de le mettre en cause pour la rescision d'un contrat qui lui était étranger; 2° que quoique Bourgmalon ne fût pas partie lors de la demande originaire, en vertu d'un droit direct et personnel, on doit dire néanmoins qu'il y était partie directement et par l'interposition de Boissel, son vendeur, dont il était l'ayant-cause; que dès-lors il ne se trouve dans aucune circonstance pour être reçu tiers-opposant. »

Sur l'appel, la Cour de Paris, le 29 prairial an x, rend l'arrêt suivant: — « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé, et condamne Bourgmalon à l'amende et aux dépens envers toutes les parties. »

Deuxième espèce. — La Cour de Grenoble, le 12 avril 1808, s'est prononcée pour l'affirmative sur la première question, en ces termes:

— « La Cour; considérant que l'art. 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui refuse l'ouverture de la tierce-opposition à ceux qui ont été parties dans un jugement, ou à leurs héritiers, successeurs ou ayant-cause, ne peut point s'appliquer à des acquéreurs qui auraient acquis, antérieurement au litige sur lequel est intervenue la condamnation prononcée contre le vendeur; qu'enfin, dans l'espèce de la cause, les tiers-possesseurs sont recevables en leur opposition envers le jugement arbitral dont il s'agit. »

Troisième espèce. — Par arrêt de la Cour royale de Metz, les sieurs Pelletier et consorts, acquéreurs, avaient été reçus tiers-opposans à un arrêt du 26 thermidor an xii, qui autorisait les sieurs Polas et Badouin, poursuivans, à exproprier le sieur Baudinet-Courcelles, vendeur des opposans.

Sur le pourvoi formé à la Cour de cassation par les sieurs Polas et Badouin, il est intervenu, le 18 mai 1810, un arrêt conçu en ces termes : « — La Cour; Attendu que l'arrêt du 26 thermidor an xii qui avait jugé que la créance de Polas et Badouin n'était pas prescrite et qu'ils avaient hypothèque sur la métairie des Vignes, n'avait été rendu que contre Baudinet-Courcelles, qui n'était plus propriétaire de cet immeuble, et que cet arrêt ne pourrait pas avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard de Pelletier et consorts qui jouissaient à cette époque de la plénitude de leurs droits de propriété, et qui n'avaient pas pu être représentés dans cet arrêt par Baudinet-Courcelles, leur vendeur; — D'où il suit qu'en recevant l'opposition desdits Pelletier et consorts qui jouissaient à cet époque de la plénitude de leurs droits de propriété, et qui n'avaient pas pu être représentés dans cet arrêt par Baudinet-Courcelles, leur vendeur; l'arrêt attaqué n'a violé, ni l'autorité de la chose jugée, ni les art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an vii — Rejette.... »

Quatrième espèce. — Le sieur Jean-Joseph Juin de Siran était décédé en l'an iii, ayant institué héritiers, par son testament, la dame Covin et ses trois neveux, dont un seul se trouvait alors sur le territoire français.

Sur la demande de la dame Covin, un arrêté de l'administration du département de l'Hérault ordonna la formation d'un tribunal d'arbitres, pour fixer les droits des divers prétendans à la succession.

Des deux cousins absens, l'un était émigré et l'autre prêtre déporté; les droits de celui-ci se trouvant attribués à la famille par la loi du 20 fructidor an iii, le jugement arbitral, intervenu le 17 nivôse an 4, adjugea sa portion, par moitié, à Jean-Joseph Juin de Siran, et l'autre moitié à la république.

Plusieurs années après, le sieur Jean-Joseph de Siran vendit à divers particuliers les biens qui lui étaient échus en exécution de ces décisions arbitrales.

Les acquéreurs jouissaient paisiblement de ces objets, lorsque l'abbé de Siran rentra en France, et demanda la réintégration dans ses biens, non comme prêtre déporté, mais comme émigré.

Une instance s'engagea entre les deux frères : elle fut terminée par une transaction dans laquelle l'ex-religieux se reconnaît débiteur d'une somme en argent, et quant aux immeubles par lui recueillis il les délaisse à son frère, pour, par lui, est-il dit dans l'acte, se les faire remettre par les tiers-acquéreurs.

D'après cette transaction, des poursuites furent en effet bientôt dirigées contre les tiers-acquéreurs par l'abbé de Siran.

Le sieur Manilhens, l'un des acquéreurs, succomba dans cette attaque, parce qu'il prit mal à propos la voie de la tierce-opposition contre un arrêt intervenu dans l'instance, qui s'était d'abord engagée entre les deux frères.

Le sieur Cribes, qui était aussi l'un des acquéreurs des biens dont il s'agit, fut assigné à son tour en délaissement, et se pourvut par opposition au commandement que l'abbé de Siran lui avait fait à ce sujet.

Mais, la Cour de Montpellier, se croyant liée par son premier arrêt, en rendit un second le 31 août 1812, par lequel elle déclara le sieur Cribes non recevable dans son opposition; et attendu que les parties n'étaient pas d'accord sur l'importance de l'objet réclamé, la Cour ordonna sur cet objet une vérification préalable. — Pourvoi en cassation, et, le 14 juin 1815, la section civile a rendu l'arrêt suivant : « — La Cour..... sur les conclusions de M. Freteau de Peny, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil; vu la loi du 19 septembre 1793, l'art. 6 de la loi du 20 fructidor an VIII, l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an X, et l'art. 474, C. P. C.; — Attendu que soit qu'on ait dû considérer l'abbé de Siran comme émigré ou comme prêtre déporté, la mort civile dont il était frappé dans l'une et l'autre hypothèse à l'époque où s'est ouverte la succession du sieur de Vinée le rendait inhabile à la recueillir, et que ses droits dans cette hoirie étaient exclusivement dévolus à la nation; que de l'ensemble de toutes les lois sur l'émigration, et notamment de l'article 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an X, il résulte qu'il est expressément interdit aux émigrés réintégrés dans leurs droits, d'attaquer, sous aucun prétexte, les partages de succession et autres actes passés entre la nation et des tiers, ainsi que les jugemens ren-

dus avec elle et qui ont acquis, à son égard, l'autorité de la chose jugée; que tel est le jugement rendu, le 17 nivôse an IV, entre la nation représentée par l'administration de l'Hérault et les autres ayans droit à la succession du sieur de Vinée; qu'en effet, il est constant et démontré par les actes de la cause; 1° que l'administration centrale a formellement concouru, par son arrêté du 19 fructidor an III, à la formation de l'arbitrage, et autorisé les arbitres à prononcer sur tous les points relatifs au réglement et partage de cette succession; 2° que, lorsque Jean-Joseph de Siran, a déféré à ces arbitres, la prétention de faire considérer l'abbé de Siran son frère, comme prêtre déporté, et de recueillir, en conséquence, la part revenant à ce dernier dans ladite succession, l'administration centrale, au lieu de réclamer contre la qualification donnée à l'abbé de Siran, et de soutenir qu'étant émigré, sa part devait être dévolue en totalité à la nation, s'est bornée à réclamer la moitié de cette part, du chef de Jean-Louis-Augustin de Siran, autre frère émigré, et a formellement consenti à ce que l'autre moitié fût adjugée à Jean-Joseph de Siran, ainsi qu'il résulte des conclusions expresses prises à cet égard, devant les arbitres, par le fondé de pouvoirs de cette administration; 3° enfin, que les arbitres l'ayant ainsi ordonné par leur sentence du 17 nivôse an IV, cette même administration, loin d'attaquer en aucune manière cette sentence, l'a au contraire volontairement exécutée, en provoquant aussi par des conclusions expresses, le 29 germinal an IV, le tirage des lots, en conformité et selon les bases de ladite sentence; que, d'après un acquiescement aussi formel, la décision des arbitres, de quelques vices que l'on veuille la supposer atteinte, est devenue inattaquable de la part de la nation, et, par suite, de la part de l'abbé de Siran, un titre irréfragable de propriété des biens à lui adjugés par cette décision, biens dont il a pu dès-lors valablement et librement disposer au profit des demandeurs en cassation.... D'où il suit que l'arrêt attaqué qui, au mépris de la sentence arbitrale du 17 nivôse an IV, a autorisé l'action en délaissement intentée contre les demandeurs par l'abbé de Siran, a violé ouvertement, et les lois relatives à l'autorité de la chose jugée, et l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an X; qu'en vain, pour justifier cette violation, la Cour de Montpellier a cru pouvoir exciper de ses précédens arrêts rendus, l'un avec Jean-Joseph de Siran, le 29 avril 1806, et l'autre avec le sieur Mouillères, le 25 août 1809, parce que ces arrêts sont, à l'égard des demandeurs, *res inter alios acta;* et qu'au surplus, la tierce-opposition formée en tant que de besoin, par ceux-ci au premier de ces arrêts, était également recevable et bien fondée; recevable aux termes de l'ar-

ticle 474, C. P. C., puisque, d'une part, cet arrêt servait de titre à l'action dirigée contre eux, et que, d'autre part, ils n'avaient pu être représentés dans un arrêt rendu avec leur vendeur plusieurs années après leur acquisition : bien fondée aux termes des lois précitées qui garantissaient l'irrévocabilité de cette acquisition ; — Casse, etc. »

Cinquième espèce. — La Cour royale de Rouen avait déclaré les sieurs Havas et Thézard, acquéreurs de différens biens par adjudication, non recevables dans leur tierce-opposition formée contre des jugemens et arrêts rendus depuis la vente de ces biens, en faveur des créanciers de leur vendeur; mais sur le pourvoi, la section civile a, le 21 février 1816, rendu l'arrêt suivant : — « La Cour; Vu l'art. 474, C. P. C.; — Considérant que cet article ne fait que confirmer les anciens principes sur la tierce-opposition, principes fondés sur la raison, fixés, par la doctrine des auteurs qui enseignent que, pour être admis à former tierce-opposition contre un jugement ou un arrêt, ce n'est pas assez qu'on n'y ait pas été partie, qu'il faut encore qu'on ait dû l'être, parce que s'il suffisait d'avoir intérêt de détruire un jugement pour être recevable à l'attaquer par la voie de la tierce-opposition, on ne serait jamais assuré de la stabilité d'un jugement obtenu de bonne foi; — Considérant que, de ces principes, il résulte que, si le tiers détenteur, assigné en déclaration d'hypothèque, en vertu de jugemens ou arrêts rendus avant son acquisition, contradictoirement avec son vendeur, ne peut être admis à former tierce-opposition contre ces jugemens ou arrêts, par la raison que ce dernier, dont il est l'ayant-cause, n'a pu lui transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même, quand il a consenti la vente; il n'en est pas ainsi lorsque les arrêts ou jugemens ont été rendus postérieurement à une vente authentique. Dans ce dernier cas, le vendeur dessaisi de tous droits sur l'immeuble vendu, ne représente, à aucun égard, l'acquéreur auquel il les a transmis; personne ne peut, en l'absence de cet acquéreur, ni l'évincer d'une partie de son acquisition, ni obtenir des jugemens dont la conséquence serait de l'obliger à payer une seconde fois, ou à délaisser par hypothèque; et si semblable jugement est obtenu, comme l'acquéreur eût dû y être appelé, il est en droit d'y former tierce-opposition; — Considérant enfin que l'opposition aux hypothèques, formée antérieurement à la vente, était bien l'annonce d'une prétention, l'acte conservatoire d'une créance possible; mais qu'elle n'avait acquis à l'opposant aucun droit absolu contre ceux qui pourraient avoir intérêt à contester la créance par lui prétendue; que les acquéreurs peuvent, de plusieurs manières, se trouver avoir

semblable intérêt; que, dans l'espèce, il leur a été légitimement acquis, puisque, ayant payé leur prix, on veut qu'ils paient une seconde fois ou qu'ils délaissent: d'où il résulte que l'antériorité de l'inscription sur la vente ne devait pas faire écarter leur tierce-opposition: — Par ces motifs, donne défaut contre les sieurs Dupont, Bornainville et Savary; — Statuant au principal; — Casse, etc. »

« Faisant pareillement droit sur le pourvoi des sieurs Dupont, Bornainville et Savary: — Attendu qu'ils n'étaient point admissibles à former tierce-opposition aux jugemens et arrêts dont il s'agit, ni comme *anciens syndics* des créanciers de la masse Auvray et Bivel, ni comme *garans* personnels des tiers détenteurs de la faillite Bivel: — *Comme anciens syndics des créanciers*, parce que les débiteurs faillis avaient été rétablis par tous les créanciers dans l'ancien exercice de leurs droits: que depuis cette époque eux seuls les ont exercés et ont pu les exercer: et que, lors des jugemens et arrêts dont il s'agit, le curateur à la succession vacante de Bivel, et ensuite son héritier bénéficiaire, ont légalement représenté et la succession Bivel, et les créanciers de celle-ci: — *Comme garans*, parce que cette prétendue garantie, ne procédant que d'une Convention qui leur est personnelle et qui est étrangère au syndic de la faillite Chauvel, il n'a pu en résulter pour celui-ci aucune nécessité de les appeler dans les instances où il discutait ses droits contre la succession Bivel: il ne pouvait résulter pour eux de la garantie dont ils se disent tenus, que la faculté d'intervenir sur la tierce-opposition fournie par les acquéreurs, faculté dont ils n'ont pas usé, mais *qu'ils peuvent exercer s'il y a lieu, et sauf les défenses contraires devant la Cour* à laquelle le fond de la contestation est renvoyé: — Par ces motifs, donne défaut contre les mariés Havas, les mariés Thézard et les mariés Bachelier; Et statuant, rejette, etc. »

Sixième espèce. — Jugé en sens contraire, le 30 juin 1818, par la Cour de Grenoble, entre les sieurs Mallet et Pradelle, en ces termes: — « La Cour; Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 1654, 2182, 2125 et 1183, C. C., que tout jugement ou arrêt qui prononce la résolution d'une première vente à défaut de paiement du prix, est exécutoire contre le deuxième acquéreur, sans que celui-ci puisse être admis à payer le premier vendeur, après l'expiration du délai accordé au premier acquéreur: — Que la seconde vente n'a pu, en effet, être passée qu'avec les charges et les conditions inhérentes à la première, celle de sa résolution à défaut de paiement du prix: — Que le second acquéreur s'est implicitement soumis à souffrir l'effet

de cette résolution, ou à la prévenir en payant lui-même dans le délai accordé. — Rejette l'opposition. »

Septième espèce. Le 15 ventôse an x, le sieur Azaïs vendit une propriété au sieur Rousset; le 8 octobre 1812, celui-ci fut cité au bureau de paix par son vendeur, pour se concilier sur la demande en résolution du contrat de vente, pour défaut de paiement du prix. La demande n'était pas encore portée devant le tribunal, lorsque le sieur Rousset revendit cette propriété à la dame Larade. Le 19 du même mois, le tribunal de Limoux fut saisi de la demande en résolution du contrat de vente. Quelques jours après la dame Larade fit transcrire son acte d'acquisition.

L'instance dirigée contre le sieur Rousset, parcourut les deux degrés de juridiction; et le 13 novembre 1815, la Cour royale de Montpellier condamna le sieur Rousset à payer au sieur Azaïs, dans le délai de trois mois, le prix de la vente, et déclara la vente résiliée faute de paiement dans ce délai.

La dame Larade forma tierce-opposition à cet arrêt; le sieur Azaïs opposa une fin de non-recevoir tirée de la connaissance que l'opposante avait eue de l'instance qui avait existé entre le sieur Rousset et lui; elle fût accueillie par arrêt de la même Cour du 3 juillet 1816.

Sur le pourvoi en cassation formé par la dame Larade, la section civile a le 19 août 1818, rendu l'arrêt suivant — « La Cour...., vu l'art. 474, C. P. C.; — Attendu que des faits qui ont été constatés par l'arrêt dénoncé, la Cour royale de Montpellier n'a pas tiré la conséquence qu'il y ait eu, de la part de la demanderesse, dol et fraude au préjudice du défendeur, et que seulement elle en a conclu que la demanderesse était non-recevable dans sa tierce-opposition; mais que, suivant la disposition de l'art. 474, C. P. C., aucun de ces faits ne pouvait opérer la fin de non-recevoir, puisque, d'après les termes généraux de cette disposition, il suffit, pour qu'une partie puisse former tierce-opposition à un jugement, que ce jugement préjudicie à ses droits, et que ni elle, ni ceux qu'elle représente n'y aient été appelés; que l'on ne peut dire qu'un vendeur représente l'acquéreur, relativement aux droits immobiliers qu'il a aliénés, puisque ces droits ne lui appartiennent plus, et, que s'en étant irrévocablement dessaisi, il ne peut plus ni en traiter, ni en disposer, ni les compromettre d'aucune manière au préjudice de l'acquéreur, qui en est devenu seul maître et propriétaire, et contre qui doivent être en conséquence exercées toutes les actions en revendication et en délaissement; qu'aucune disposition de loi n'oblige l'acquéreur à intervenir sur les demandes en revendication qui peuvent être formées

contre le vendeur, quoiqu'il en ait connaissance, et qu'au contraire l'article 474 précité décide bien précisément que l'acquéreur n'y est pas obligé, puisque, sans aucune restriction quelconque, il admet la tierce-opposition de la partie qui n'a été appelée ni représentée lors du jugement; que la citation en conciliation donnée à Rousset ne l'empêchait pas de vendre, et qu'enfin la demanderesse est devenue propriétaire de l'immeuble dont il s'agit, dès le moment de la vente authentique du 10 décembre 1813, et non pas seulement à l'époque de la transcription de l'acte de vente, la transcription n'étant plus nécessaire pour consolider la propriété dans les mains de l'acquéreur; de tout quoi, il suit que l'arrêt dénoncé, en déclarant la demanderesse non-recevable dans sa tierce-opposition, a violé l'art. 474, C. P. C., et a d'ailleurs commis un excès de pouvoir, en ajoutant aux dispositions de la loi des conditions qu'elle ne prescrit pas pour l'admission de la tierce-opposition; — Casse, etc. »

Huitième espèce. « La Cour de Douai a, le 5 juin 1820, décidé la 1re question pour l'affirmative : — « La Cour; Attendu que les procédures sur lesquelles sont intervenus les arrêts de la Cour, des 25 avril 1817, 2 décembre 1818 et 23 juin 1819, qui dépouillaient, sans qu'elle y fût appelée ni partie contradictoire, celle de Martin (le sieur Batet-Deleau), étant postérieures à la vente à elle faite des 13 mesures de terre dont il s'agit par le propriétaire qui en étant légalement dessaisi, ne pouvait représenter, lors desdits arrêts, ladite partie de Martin, devenue elle-même, comme propriétaire incommutable desdits biens, le seul passible de toute action en revendication qui aurait pu être exercée à raison d'iceux; reçoit la partie de Martin, tierce-opposante aux arrêts susénoncés. »

Nota. La 1re question a été résolue négativement par les Cours de Paris et de Grenoble, dans les 1re et 6e espèces; mais elle l'a été affirmativement dans les autres espèces, notamment par la Cour de cassation; il y a de plus, dans la 7e, cette circonstance que la citation en conciliation avait eu lieu avant la vente, et que l'instance avait été introduite avant la transcription; enfin, le même arrêt décide qu'il importe peu que l'acquéreur ait eu connaissance de la contestation; néanmoins la Cour de cassation a jugé le contraire, le 2 mai 1811, *infrà*, no 47; voy. MM. Carr., t. 2, p. 247, note 1; F. L., t. 5, p. 604, 1re col., no 7 bis. La Cour de Rouen et la Cour de cassation ont décidé, les 15 thermidor an x, et 10 août 1808, *infrà*, no 12, que l'acquéreur était recevable dans sa tierce-opposition, lorsqu'elle était motivée sur le dol et la fraude.

8. *Un héritier n'est pas recevable à former tierce-opposition au jugement rendu contre son cohéritier* (Art. 474, C. P. C.) (1).

9. *L'héritier ne peut pas être admis à la preuve testimoniale de la libération, s'il n'excipe pas d'un commencement de preuve par écrit, ou s'il n'articule pas la perte par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure, du titre constatant la libération.* (Art. 1341, 1347 et 1348 C. C.) (2).

10. *En supposant que la tierce-opposition fût recevable et bien fondée, elle ne pourrait profiter aux parties qui y ont figuré, qu'autant que l'objet serait indivisible* (Art. 474, C. P. C. (3).

Ces diverses questions ne peuvent présenter de difficultés sérieuses.

A l'égard de la première, il suffit d'observer, qu'aux termes de l'article 474, C. P. C., une partie n'est recevable à attaquer un jugement par la tierce-opposition, qu'autant que ce jugement préjudicie à ses droits; et que dès lors que les divers héritiers d'un défunt ne sont tenus personnellement de ses dettes qu'à concurrence de la part qu'ils recueillent dans sa succession, la cause de chacun d'eux est distincte de celle de tous les autres, et les jugemens de condamnation, rendus en faveur des tiers, sont exclusivement relatifs à ceux des héritiers qui y ont figuré.

Quant à la seconde question, sa solution négative n'est que l'application littérale des art. 1341, 1347 et 1348, C. C.

Enfin, à l'égard de la troisième question, la jurisprudence a déjà établi une distinction lumineuse sur l'effet de la tierce-opposition. Il faut qu'il y ait *indivisibilité* dans la chose litigieuse, pour que la tierce-opposition profite aux parties qui ne sont pas recevables à attaquer par

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 246, nº 12.

(2) Cette question n'est résolue que dans 3e espèce.

(3) Cette question n'est résolue que dans la 1re et dans la 3e espèce; la tierce-opposition ne profite pas aux autres parties qui ont figuré dans le jugement attaqué. Voilà le principe général consacré d'ailleurs par la Cour de cassation, les 22 germinal an VI, 15 pluviose an IX, et 3 juillet 1810, *suprà*, nº 2; mais il y a une exception, et c'est la seule, lorsque l'objet est *indivisible*. Le tiers-opposant ayant dans ce cas le droit d'exiger seul l'exécution de la convention, il en résulte que la partie qui avait obtenu le jugement n'éprouve aucun préjudice. Telle est l'opinion unanime des auteurs. Voy. Pr. Fr., t. 3, p. 254, 2e al.; MM. Carr., t. 2, p. 260, nº 1733; Pig. Comm., t. 2, p. 66, 2e al., F. L., t 5, p. 615, 1re col.; B. S. P., p. 447 nº 3 et not. 24; Merl., Rép., t. 8, p. 820, 1re col.; Haut., p. 286, 2e al., et D. C., p. 335 et 336.

cette voie, le jugement de condamnation; et d'après l'observation que nous venons de faire sur la première question, il est certain qu'une telle indivisibilité ne peut exister dans une espèce où la condition de chacune des parties, est respectivement indépendante de la condition de toutes les autres. (Coff.)

Première espèce. Un jugement du 14 frimaire an VIII, avait prononcé la nullité de la vente de la terre de Quesnay, consentie par le sieur Dupont père, au profit du sieur Darfeuil-Derff, sur la demande de la république, représentant le vendeur émigré. Sur la tierce-opposition formée à ce jugement par la dame Dupont et sa belle-fille; le tribunal de Caen, en présence de l'acquéreur intervenant, déclara le jugement du 14 frimaire comme non-avenu, *même à l'égard de la république.* Cette dernière disposition donna lieu à un pourvoi en cassation de la part du sieur Darfeuil-Derff, sur lequel pourvoi, la section civile a, le 6 fructidor an X, rendu l'arrêt suivant: — « La Cour....; attendu que par cela seul que la Cour d'appel de Caen recevait, comme elle le devait, la tierce-opposition des défenderesses, au jugement du 14 frimaire an VIII, elle ne pouvait plus être arrêtée dans sa prononciation au fond, sur la question de la validité ou invalidité de la vente, par le prétendu contrat judiciaire, formé entre la république qui avait conclu à la nullité de ce contrat, et le demandeur qui s'en était rapporté à cet égard; que, dès-lors, la Cour d'appel, en déclarant la vente valide sur l'intervention et la demande formelle des défenderesses, devait expressément la valider dans l'intérêt de la république: le même jugement attaqué par un seul moyen ne pouvant être annulé dans l'intérêt d'une partie et subsister sur les autres; mais étant indivisible sous ce rapport; Rejette. »

Deuxième espèce. Le sieur Larivière avait actionné la veuve et les enfans Raynaud devant le tribunal de première instance de Brives, en délaissement de la moitié du domaine de Lange, abandonné à feu le sieur Raynaud leur époux et leur père, pour le remplir de sa légitime, avec offre de leur payer la somme à laquelle avaient été fixés ses droits légitimaires.

Un jugement du 31 août 1792, accueillit ces conclusions.

En l'an VIII, la demoiselle Raynaud, depuis épouse du sieur Lavialle, forma tierce-opposition à ce jugement, lors duquel elle n'avait pas été appelée.

Ses frères et sœurs intervinrent sur la tierce-opposition, prétendant que la décision qui en serait le résultat, devait leur être commune, ayant tous la même qualité et les mêmes droits.

Le tribunal de Brives, et après lui la Cour d'appel de Limoges, accueillirent ce système, et décidèrent qu'en effet le bénéfice de la tierce-opposition devait profiter à tous les héritiers Raynaud.

Pourvoi en cassation pour violation de l'autorité de la chose jugée; et le 28 août 1811, arrêt de la section civile, par lequel: — « La Cour.., Vu les articles 5 et 11 du titre 27 de l'ordonnance de 1667; — Et attendu que le jugement du tribunal de Brives, du 31 août 1792, avait acquis la force de la chose jugée envers les enfans de Jean Bertrand Raynaud, régulièrement assignés et condamnés par ce jugement; — Que si la tierce-opposition de Gabrielle Bertrand Raynaud était recevable, à raison de la circonstance particulière dans laquelle elle se trouvait placée, le bénéfice de cette tierce-opposition ne pouvait profiter qu'à elle dans son intérêt personnel; — Que l'on ne peut s'écarter de ce principe que dans le cas seul où il y a impossibilité d'exécuter le premier jugement et le second; — Que dès lors en décidant que la tierce-opposition de la femme Lavialle devait profiter à ses cohéritiers, la Cour d'appel de Limoges a violé les articles de l'ordonnance précitée, et l'autorité de la chose jugée à l'égard desdits cohéritiers, puisque rien n'est si facile que de procéder au partage dont il s'agit au procès, d'après les divers modes que les différens jugemens qui sont intervenus ont établis pour les divers intéressés; — Casse, etc. »

Troisième espèce. Une ancienne sentence du bailliage de Vesoul, confirmée par arrêt, avait condamné la veuve *Burthey* à payer au sieur et à la dame *Vigny* une somme de 1157 fr.

Il paraît que la veuve Burthey avait payé quelques àcomptes sur le montant de cette condamnation, lorsqu'elle décéda, laissant six héritiers.

Quatre de ces héritiers furent actionnés en 1809 par les représentans des sieur et dame Vigny, qui obtinrent contre eux un jugement de condamnation, passé depuis en force de chose jugée.

Environ un an après, les deux héritiers qui n'avaient pas figuré dans ce jugement, y formèrent tierce-opposition. Ils prétendirent, au moyen de cette tierce-opposition, remettre en question tout ce qui avait été jugé avec les cohéritiers.

Un premier jugement du tribunal de Lure, sous la date du 9 avril 1810, consacra ce système, et admit les tiers-opposans à prouver par témoins, dans l'intérêt de tous les héritiers de la dame Burthey, que celle-ci avait satisfait aux condamnations prononcées contre elle.

Un second jugement, sous la date du 21 août 1811, déclara l'enquête concluante et rétracta le jugement de condamnation de 1809, même à l'égard des parties qui y avaient figuré.

Ce jugement étant en dernier ressort, les héritiers Vigny se sont pourvus en cassation. — Le 12 janvier 1814, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR... Vu les art. 873, 1341 et 1350 C. C.. et l'art. 474 C. P. C.; — Attendu que les héritiers ne sont tenus personnellement des dettes de la succession que pour leur part et portion virile (art. 873 C. C.); qu'ainsi les poursuites personnelles exercées par les demandeurs contre Claude Burthey et consorts, héritiers de la veuve Burthey, pour le paiement d'une dette dont sa succession était grevée, étaient étrangères à Albin et à Jean Baptiste Bresson, autres héritiers de ladite succession; que le jugement du 20 novembre 1809, qui en ordonne la continuation, leur était également étranger, et ne faisait aucun préjudice à leurs moyens et droits, qui restaient entiers dans le cas où ils auraient été poursuivis pour le paiement de leur quote-part de la dette; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 474, C. P. C., la tierce-opposition formée par eux au jugement du 20 novembre 1809, n'était pas recevable; — Attendu, au surplus, qu'il s'agissait d'une créance de plus de 150 francs, établie par titres authentiques, dont la libération n'aurait dû être prouvée par témoins, que dans le cas où il aurait existé un commencement de preuve par écrit, ou que le titre servant de preuve littérale aurait été perdu par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant d'une force majeure (art. 1341, 1347 et 1348, C. C.); que les tiers-opposans ne se trouvaient ni dans l'une, ni dans l'autre de ces exceptions, qu'ainsi la preuve testimoniale par eux offerte, pour démontrer la libération par eux alléguée, n'était point admissible; — Attendu, enfin, qu'en supposant même que la tierce-opposition eût été recevable et fondée, elle n'aurait pu profiter qu'aux tiers-opposans seuls dans leur intérêt personnel, sans remettre en jugement la question entre les demandeurs et Claude Burthey et consorts, parce qu'à l'égard de ceux-ci, le jugement du 20 novembre 1809 avait acquis la force de la chose jugée, et qu'il n'aurait pu être rétracté par l'effet de la tierce-opposition, que dans le seul cas où l'objet contesté eût été indivisible, en telle sorte qu'il y eût impossibilité d'exécuter le premier jugement et celui à rendre sur la tierce-opposition, exception qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, puisque la créance réclamée était divisible, et que même, dans le cas où les tiers-opposans eussent pu parvenir à faire décider que la succession de la veuve Burthey ne devait plus rien aux demandeurs, l'exécution de ce jugement n'aurait pu empêcher celle du 20 novembre 1809, qui avait décidé le contraire à l'égard de Claude Burthey et consorts; d'où il suit que le tribunal de Lure, en accueillant, par ses jugemens des 9 avril 1810 et 20 août

1811, la tierce-opposition, formée par Albin et Jean-Baptiste Bresson au jugement du 20 novembre 1809, ainsi que la preuve testimoniale par eux offerte, et en rapportant et anéantissant le jugement du 20 novembre 1809, même à l'égard de Claude Burthey et consorts, a contrevenu aux art. 474, C. P. C., 873, 1341 et 1350, C. C.; — Casse, etc »

11. *On ne peut former tierce-opposition devant un tribunal civil, à un jugement rendu par un tribunal criminel.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

Dans une instance portée devant la Cour de Paris, on oppose au sieur Balthazar Chevrier, un arrêt rendu le 19 mars 1784, par la Tournelle. Il y forme opposition, et le 13 fructidor an x, intervient l'arrêt suivant : — « La Cour...; Considérant... à l'égard d'Anthelmette Chevrier, qu'elle s'est rendue tiers-opposante à l'arrêt de 1784, comme si un arrêt rendu par un tribunal criminel, après une instruction au grand criminel, pouvait être attaqué par la voie civile, devant des juges purement civils. En droit, tout lien doit se dissoudre de la même manière qu'il s'est formé, et il faut, pour le moins, autant de pouvoir et les mêmes solennités pour détruire un jugement, que pour le rendre...... — Déclare Anthelmette Chevrier, veuve Rougris, héritière de Balthazar Chevrier, non-recevable dans la tierce-opposition formée par ledit Balthazar Chevrier, à l'arrêt rendu en la Tournelle du ci-devant Parlement, le 19 mars 1784. — Et statuant sur la tierce-opposition formée, tant par ladite Anthelmette Chevrier, veuve Rougris, ou Balthazar Chevrier, son père, que par les autres soi-disant héritiers de Gabriël Olivier Benoit, à l'arrêt du 24 avril 1780, déboute ladite Anthelmette Chevrier, veuve Rougris, et lesdits.... tous chacun à leur égard, de leurs tierces-oppositions, interventions et demandes... »

12. *Le tiers-détenteur peut attaquer les jugemens rendus contre son vendeur, lorsqu'il prouve, qu'il y a eu fraude ou négligence de la part de celui-ci.* (Art. 474, C. P. C.) (2)

Ainsi jugé entre la veuve Gouy et le sieur Malherbe, le 15 thermidor an x, par la Cour de Rouen, en ces termes : — « La Cour...; Considérant que si, en principe général; le tiers détenteur,

(1) Voy. le même principe consacré *infrà*, n° 16, par un arrêt du 14 octobre 1806; on ne le pourrait même pas par-devant un tribunal criminel. Voy. *infrà*, n° 28, les arrêts des 3 juin et 5 août 1808.

(2) On peut consulter un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 août 1825 (J. A. 31, 177). Voy. aussi *suprà*, n° 5, l'arrêt du 29 prairial an 10 et autres espèces. Voy. aussi *infrà*, n° 42, l'arrêt du 4 juillet 1810 et *suprà*, n° 4.

successeur à titre particulier de l'acquéreur originaire, n'est pas recevable à attaquer par la voie de la tierce-opposition, les jugemens contradictoirement rendus contre ce dernier, ce principe souffre exception, toutes les fois que l'acquéreur originaire a, par sa négligence, ou par une mauvaise défense, sacrifié les intérêts de son successeur; —Considérant dans le fait, que Bourguignole, en négligeant sa propre défense, en substituant des conventions privées et volontaires à celles résultantes des actes et aux erremens judiciaires que comporte le procès, et en dérogeant aux conventions de son traité primitif, sur la foi desquels les sous-acquéreurs avaient eux-mêmes contracté, a sacrifié leurs intérêts et aggravé leur sort; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée, dit bien jugé, etc. »

13. *Celui qui a acheté d'un héritier apparent les biens d'une succession, est non-recevable à former tierce-opposition au jugement qui reconnaît l'état de l'héritier véritable.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

Au décès du sieur Jean-Baptiste-François Lasalle, son frère, Frédéric Lasalle se met en possession de ses biens, comme héritier, et vend au sieur Lefebvre, une propriété dépendant de cette succession. Quelque temps après, Adèle réclame l'état de fille naturelle du sieur Jean-Baptiste-François Lasalle, contre le sieur Frédéric Lasalle. Celui-ci reconnaît les droits d'Adèle, et une transaction est signée entre les parties, le 6 vendémiaire an VIII. En vertu de cet acte, et d'un jugement du 27 brumaire an IX, qui la déclare fille naturelle du feu sieur Lasalle, elle exerce action en délaissement, contre le sieur Lefebvre, de la propriété qu'il a acquise de Frédéric Lasalle. Le tiers détenteur attaque le jugement du 27 brumaire an IX, par la voie de la tierce-opposition; mais il est déclaré non-recevable par jugement du 27 brumaire an IX, confirmé le 18 ventôse an XI, par la Cour d'appel de Paris, en ces termes : — « LA COUR...; Attendu que les sieurs Lefebvre n'avaient ni intérêt, ni qualité pour contester à la mineure son état de fille naturelle, que d'ailleurs le jugement ne préjuge rien sur le mérite des titres des sieurs Lefebvre; — Attendu que la mineure n'a pas même excipé de ce jugement, en demandant le délaissement des biens dont il s'agit; déclare les sieurs Lefebvre non-recevables dans leur tierce-opposition. »

---

(1) La cour de Pau a jugé le 4 juillet 1823 (J. A. 25, 250), que le véritable propriétaire ne peut former tierce-opposition aux jugemens obtenus sans fraude contre le propriétaire apparent.

14. *Le jugement intervenu entre deux parties qui prétendaient respectivement avoir droit à une succession, ne peut pas être opposé à un tiers qui se présente pour la réclamer.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 6 thermidor an XI, conçu en ces termes : — « La Cour..., sur les conclusions de M. Merlin, procureur général ; —Attendu que les jugemens n'ont autorité de la chose jugée, qu'entre les mêmes parties entre lesquelles ils ont été rendus ; — Que dans l'espèce, les jugemens des 8 août 1791 et 26 juillet 1792 n'avaient point été rendus entre les mêmes parties que celui du 30 messidor an x, dont la cassation est demandée ; — Qu'en effet celui de 1791 était intervenu sans contradicteur sur la simple demande du sieur Benoît ; — Celui de 1792, entre le sieur Benoît d'une part, le sieur Chauvet aîné, d'autre, et la dame Olivier et consorts d'autre ; — Et au contraire le jugement attaqué est intervenu entre la dame Olivier, tant en son nom que comme étant aux droits de ses consorts d'une part, et le sieur Chauvet jeune seulement ; — Que d'ailleurs ce dernier s'était rendu appelant des jugemens de 1791 et 1792, au moyen de ce que ce dernier avait dépouillé Benoît de la maison que celui de 1791 lui avait adjugée, comme parent de Suzanne Olivier, religionnaire fugitive, et l'avait adjugée à la dame Olivier et consorts, comme plus proches, demeurant le désistement de Chauvet aîné ; et il a réformé celui de 1792, en ce qu'il avait reconnu à la dame Olivier et consorts, la qualité de parens de Suzanne Olivier, fugitive, et il a mis les parties hors d'instance, sur leurs plus amples conclusions ; en sorte qu'au fond, il a mis au néant les jugemens de 1791 et 1792, en ce qu'ils pouvaient avoir de contraire ; d'où il suit que la contravention de la chose jugée, par ces deux jugemens, n'existe pas dans le fait ; — Rejette, etc. »

15. *Les jugemens rendus par les juges de paix, peuvent être attaqués par la voie de la tierce-opposition.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

L'ordonnance de 1667, sous l'empire de laquelle s'est présentée cette question, permettait de se pourvoir « par simple requête à fin d'opposition, contre les arrêts et jugemens en dernier ressort auxquels le de-

---

(1) Cette décision est conforme à l'opinion de MM. Carr., t. 2, p. 245, n° 1708 ; Pig. Comm., t. 2, p. 58, avant-dernier al. ; et F. L., t. 5, p. 595, 2e col., 8e al. Voy. MM. Merl., Rép., t. 8, p. 793, n° 2 ; et B. S. P., p. 443, n° 12.

mandeur en requête n'aura été partie ou dûment appelé; et même contre ceux donnés sur requête. » — Tels sont les termes de l'art. 2 du titre 35 de l'ordonnance : cet article n'établit aucune distinction. Tous les jugemens en dernier ressort sont susceptibles d'être attaqués par la voie de la tierce-opposition. Et pourquoi en excepterait-on les jugemens des juges de paix ? Le motif qui a fait introduire cette voie existe à l'égard de ces jugemens, comme à l'égard des jugemens des tribunaux ordinaires; nul ne peut être condamné ou souffrir une atteinte à sa propriété, par l'effet d'une décision judiciaire, sans avoir été entendu ou appelé; la célérité de l'instruction ne saurait être un prétexte suffisant pour interdire aux tiers les moyens d'attaquer une condamnation injuste dont ils sont frappés en leur absence, et pour violer à leur égard les premiers principes de l'équité naturelle. (Coff.)

Le 1er nivose an XI, jugement du juge de paix du canton de Saint-Vivien, qui accueille une action possessoire intentée par le sieur Allard contre le sieur Fauchy; — La dame Sauveterre attaqua par la voie de la tierce-opposition; mais, par jugement du 1er nivose an XII, elle fut déclarée non recevable, sur le motif qu'elle n'avait pas dû être appelée dans l'instance. — Sur l'appel, jugement du 14 fructidor an XII, qui réforme le jugement du juge de paix, sur le motif que les lois qui admettent la tierce-opposition, sont communes aux jugemens des juges de paix; que, d'ailleurs la dame Sauveterre avait un intérêt incontestable et reconnu par Allard, à faire annuler le jugement, et qu'elle avait, lors de ce jugement, une qualité constante et sensible, pour y être appelée. — Pourvoi en cassation, et le 23 juin 1806, arrêt de la section des requêtes ainsi conçu : — « La Cour...; Attendu que la tierce-opposition est fondée sur le principe, que personne ne peut être condamné sans être entendu; que ce principe, de tous les temps et de tous les lieux, s'applique aux justices de paix, comme à toutes les autres juridictions; que, par conséquent, les parties qui n'ont été ni entendues, ni appelées dans les contestations portées devant les juges de paix, ont le droit, si elles y ont intérêt, de former tierce-opposition aux jugemens qui les ont condamnées; qu'ainsi, dans l'espèce, le tribunal de Lespare, en jugeant que la tierce-opposition de la dame de Sauveterre, au jugement du juge de paix, devait être accueillie par celui-ci, s'est conformé aux dispositions de la loi; — Rejette, etc. »

16. *La tierce-opposition ne peut être jugée que par le tribunal qui a rendu le jugement attaqué par cette voie.* (Art. 475, C. P. C. (1)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile du 14 octobre 1806, dont la teneur suit : « — La Cour; Vu l'art. 600 de la loi du 3 brumaire an IV; — Considérant que le jugement du 30 frimaire an XIII, a été rendu au tribunal de simple police, que celui du 6 floréal suivant, sur la tierce-opposition au premier de ces jugemens, l'a été en justice de paix; — Attendu que la tierce-opposition n'a pu être portée et jugée que par le tribunal qui a rendu le jugement attaqué par cette voie, qu'ainsi dans l'espèce il a été contrevenu à l'ordre des juridictions et à la compétence des tribunaux ; — Casse. »

17. *Les légataires particuliers ne peuvent pas attaquer, par la voie de la tierce-opposition, les jugemens rendus avec les héritiers.* (Art. 474, C. P. C.) (2)

17 (bis). *La partie condamnée ne peut pas profiter de la tierce-opposition formée par une autre partie.* (Art. 474, C. P. C.)

Sur la demande formée par Pierre se prétendant fils naturel de Jean Martial contre les héritiers du sieur Jean Martial, ceux-ci furent condamnés à lui payer différentes sommes. L'arrêt qui avait terminé cette contestation, fut attaqué par la veuve du feu sieur Jean Martial, légataire particulière de ce dernier, par la voie de la tierce-opposition. Les héritiers déjà condamnés voulurent se prévaloir de cette tierce-opposition pour remettre en question ce qui avait déjà été décidé par l'arrêt attaqué. Mais le 18 février 1807, la Cour de Nîmes rejeta et la tierce-opposition et la prétention des héritiers, en ces termes : — « La Cour; Considérant que pour être reçu opposant envers un jugement auquel on n'a point été appelé, il faut avoir un intérêt et une qualité qui, avant son émission, eussent donné le droit d'y intervenir ou rendu la mise

---

(1) Ainsi le tribunal de commerce pourrait bien, il est vrai connaître de la tierce-opposition formée à un jugement rendu en matière commerciale, mais s'il s'agissait d'une matière civile, comme les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, il serait radicalement incompétent, et devrait renvoyer la tierce-opposition devant le juge *à quo*, suivant MM. D. C., p. 337, 9e al.; Carr. t. 2, p. 258, n° 1730 et F. L., t. 5, p. 614, 1re col., n° 2. Voy. la discussion de M. Lep., p. 323, 2e al. et *suprà*, n° 11, l'arrêt du 13 fructidor an X.

(2) Voy. M. Pig. Comm. t. 2, p. 59, n° 3, 4e décision. La Cour de cassation a jugé le contraire par arrêt du 22 août 1827 (J. A. 34--70).

en cause nécessaire, et n'y avoir point été représenté par les parties contradictoirement condamnées; que Pierre Martial, se disant créancier de l'hoirie de Jean Martial 1er, ne dut diriger son action que contre les enfants et héritiers de celui-ci, sur la tête desquels reposaient toutes les actions actives et passives de la succession; que les héritiers universels représentent les légataires particuliers dans toutes les discussions y relatives; que pendant cinq ans qu'a duré celle-ci, la dame Martial cohabitant avec l'un d'eux, n'a pu ignorer son existence, que si elle eût cru avoir le droit d'y intervenir pour veiller à la conservation de ses droits, elle n'eût pas négligé de le faire; que son action doit au moins la faire considérer comme s'en étant reposée sur les héritiers qui y avaient un intérêt bien plus majeur que le sien, du soin de la défense commune; qu'on doit donc la réputer comme ayant été condamnée de leur personne, ce qui la rend irrecevable à renouveler en son nom l'attaque dans laquelle ils ont échoué, lors surtout qu'elle ne s'étaie pas sur d'autres moyens que ceux qui ont été proscrits avec eux après une discussion et les débats solennels; qu'au surplus, n'ayant qu'un usufruit sur la moitié des biens de Jean Martial 2e, composés par un tiers seulement de ceux de Jean Martial 1er, sur lesquels la créance de Pierre Martial est assise, elle a, à raison de ce, un intérêt si minime dans le support de cette créance, qu'on ne peut s'empêcher de reconnaître en elle une officieuse prête-nom des condamnés, pour les faire revenir contre la chose souverainement jugée avec eux, et que si la loi admet le recours à la tierce opposition en faveur des parties véritablement lésées par des décisions qu'il n'a pas été en leur pouvoir d'empêcher ni de prévenir, ce moyen doit être écarté, lorsqu'on n'y apperçoit que des détours artificieux mis en usage par les parties contradictoirement condamnées pour remettre en question ce qui ne peut plus l'être avec elles; — Considérant que François Martial et David Pluch ne peuvent pas s'aider d'une opposition inadmissible pour réclamer un nouveau jugement sur un appel dont ils ont été irrévocablement démis; — Par ces motifs; a rejeté la tierce-opposition formée par Marie Martin, et l'a condamnée à l'amende de 50 fr. »

18. *Un command peut se pourvoir par tierce-opposition contre un jugement qui déclare la vente nulle, lorsque ce jugement a été obtenu contre l'acquéreur seul.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

La dame veuve Gotteville avait vendu au sieur Lavergne, un

(1) M. Car., t. 2, p. 249, n° 1711 adopte cette solution. L'acquéreur qui déclare command est bien le mandataire de celui pour qui il a

domaine que celui-ci avait revendu au sieur Veis. Sur la demande de la venderesse, un arrêt de la Cour de Poitiers, du 5 fructidor an VIII, prononce la nullité de la vente consentie au sieur Lavergne. Le sieur Veis ayant pris la voie de la tierce-opposition contre cet arrêt, on a soutenu qu'il était non-recevable, puisqu'on devait le considérer comme un simple ayant-cause de Lavergne, et qu'à ce titre la chose jugée contre ce dernier lui était commune.

La Cour de Poitiers ayant accueilli cette fin de non-recevoir, par un arrêt du 17 janvier 1806, le sieur Veis s'est pourvu en cassation, pour violation de l'art. 2 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, et le 10 août 1807, la Cour de cassation a prononcé en ces termes la cassation demandée : « — La Cour; vu l'art. 2 du titre 25 de l'ordonnance de 1667,— Considérant que l'arrêt du 5 fructidor an VII, qui en restituant la veuve Gotteville contre la vente par elle faite à Lavergne l'a réintégré dans sa propriété, a été rendu contre lui seul, sans que le demandeur possesseur actuel de l'immeuble, ait été appelé en cause; — Considérant qu'une action en revendication doit être intentée contre le possesseur de l'héritage revendiqué, que dès-lors le demandeur était recevable à former tierce opposition à l'arrêt du 5 fructidor an 8, dont l'exécution devait la dépouiller de sa jouissance, et dans lequel il n'avait été ni partie ni appelé, et qu'ainsi sa demande n'a pu être écartée par fin de non-recevoir, sans contrevenir à la disposition citée de l'ordonnance; etc.— Casse et annulle. »

19. *Le cessionnaire n'est pas recevable à former tierce-opposition au jugement ou arrêt rendu contre son cédant.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

20. *Le cessionnaire serait néanmoins recevable à former tierce-opposition aux jugemens ou arrêts rendus contre son cédant, s'ils étaient postérieurs à la signification du transport.* (Art. 474, C. P. C.) (2).

---

acquis; mais le mandat pour acquérir, ne renferme pas le mandat pour plaider sur la validité et l'acquisition. Ajoutons que le mandat cesse par l'effet de la déclaration de command. Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 59, dernier al. et B. S. P. p. 443, note 10, obs. 2e et *suprà*, no 12.

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 248, n° 1710, qui donne la même solution. Voy. M. B. S. P., p. 442, note 9, no 2, et *suprà* n° 12.

(2) Cette question n'est résolue que dans la 2e espèce; mais cette décision est confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation rapportée dans la 3e. Voy. MM. Haut., p. 283, 2e al.; Carr., t. 2, p. 249, dernier al.; B. S. P., p. 442, note 9, n° 3 et F. L. t. 5, p. 607, 2e col., dernier al. — Si le jugement n'était pas encore rendu lors de la signification du transport, mais que la cause fût en état, le cessionnaire serait-il

21. *Les art.* 1690 *et* 1691, *C. C.*, *s'appliquent aux transferts de rentes consenties par l'état* (1).

Première Espèce. — Le 22 germinal an xii, un arrêté du conseil de préfecture de Rouen, ordonne que le sieur Dupin Duparc serait évincé de la ferme du Taillis. Le conseil d'état, sur l'appel interjeté, devant lui, par le sieur Dupin, confirma cet arrêté, le 12 novembre 1816; mais les sieurs Meinier et Lemaignant, acquéreurs de cette propriété, en l'an iii, interjetèrent appel de l'arrêté du 22 germinal an xi, et formèrent tierce-opposition à ce décret du 12 septembre 1806. Le conseil d'état a maintenu sa première décision, le 18 août 1807, en ces termes : — « Vu la requête des sieurs Meinier et Lemaignant, tendante, 1°, à être reçus tiers-opposans au décret du 12 novembre 1806, et appelant de l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Eure, du 22 germinal an xii; 2° à ce qu'il soit sursis à leur égard à toute exécution du décret du 12 novembre 1806, jusqu'à toute décision ultérieure et définitive; — Vu l'avis de notre commission du contentieux; — Considérant que le décret du 12 novembre 1806, a été rendu sur l'appel interjeté par le sieur Duparc, dont les sieurs Meinier et Lemaignant sont les cessionnaires et représentans; — Notre secrétaire d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — Article 1er. La tierce-opposition des sieurs Meinier et Lemaignant est rejetée; — Article 2e. Ils acquitteront l'amende de 150 fr., encourue par les parties qui succombent dans leur tierce-opposition.

Deuxième Espèce. — Le sieur George Rietling, cède à Jean Roos, une portion de sa créance sur le sieur Lauth et la dame veuve Augst; ce cessionnaire dénonce la cession à ceux-ci. Le 26 février 1810, un ju-

---

néanmoins recevable à former tierce-opposition? Il résulte des art. 342 et 343 C. P. C. qu'il n'y aurait pas nécessité d'appeler le cessionnaire, puisque le jugement ne peut pas être retardé et devient contradictoire, même avec les représentans de la partie condamnée. Nous pensons néanmoins qu'il conviendrait, sinon de le mettre en cause, au moins de lui déclarer par exploit l'état de la procédure, afin qu'il puisse intervenir, ou reprendre l'instance en son nom. A l'égard de la question principale, si le jugement constate que le cédant a été entendu le jour où il a posé qualités, la cause se trouve en état à compter de ce jour, et la signification postérieure du transport ne peut donner ouverture à tierce-opposition; car le cessionnaire représente une partie qui a posé qualité, qui s'est défendue et ne peut pas avoir plus de droits qu'elle.

(1) Cette question n'est décidée que dans la dernière espèce.

gement par défaut, contre George Rietling, déclare que Michel Rietling et sa femme sont seuls propriétaires de cette créance. Le 1er mai suivant, Jean Roos fait signifier sa cession à ces derniers, et forme tierce-opposition au jugement du 26 février. Le 14 avril 1810, le tribunal de 1re instance le déclare non recevable dans sa tierce-opposition, mais sur l'appel, le 11 mai 1811, la Cour de Colmar rend l'arrêt suivant :—« La Cour ; Attendu que l'appelant devenu cessionnaire, le 6 février 1810, n'a dû ni pu connaître que les débiteurs cédés ; il leur a dénoncé la cession dès le 16 dudit mois, et ainsi antérieurement au jugement du 26, rendu dans une cause, dont rien ne justifie qu'il ait eu la moindre connaissance; circonstance qui écarte toute idée qu'il ait sciemment acquis des droits litigieux par la cession dont il s'agit ;—Attendu que si les débiteurs cédés, qui ont figuré dans la cause jugée le 26 février, eussent excipé de la cession qui leur avait été dénoncée dès le 15, la mise en cause de l'appelant eût été inévitable ; tout comme il eût pu intervenir dans la même cause, s'il ne l'eût pas ignoré ; et qu'il a pu être mis en cause, ou qu'il aurait eu qualité à intervenir, il avait aussi dès lors qualité pour former tierce-opposition à un jugement qu'il prétendait avoir lésé ses droits; ainsi la tierce-opposition était recevable ; reste à vérifier si elle était fondée; — Attendu, etc. »

Troisième espèce. — Le sieur Martin Foulogne avait acquis, en 1752, un moulin situé dans la commune d'Offranville, moyennant une rente perpétuelle de 60 livres, et une autre rente de 120 livres tournois, et de quatre mines de froment, au profit des religieux du prieuré de Longueville.

Par la suppression de cette communauté, le gouvernement devint propriétaire de cette dernière rente, à l'époque de la révolution.

Le 4 prairial an II, en exécution d'un arrêté des consuls, la propriété de cette rente fut transférée aux hospices civils de Rouen avec les arrérages, à compter du jour du transfert.

Il paraît que les administrateurs des hospices négligèrent d'en faire la notification aux débiteurs, et quelque temps après ceux-ci furent actionnés à la requête du directeur des domaines de Rouen, en paiement des arrérages échus jusqu'au 1er vendémiaire an XIII.

Il intervint, sur cette demande, au tribunal de Dieppe, le 20 brumaire an XIV, un jugement par défaut ainsi conçu : — « Considérant qu'il est articulé et non méconnu que la rente réclamée par l'administration de l'enregistrement et des domaines n'a pas été servie depuis plus de cinquante-un ans ; — Considérant que ce laps de temps élève une fin de non-recevoir, insurmontable contre l'administration; —

—Considérant que l'administration des domaines n'a fourni aucun mémoire en exécution du jugement du 8 fructidor dernier ; qu'elle n'a produit aucune pièce à l'appui de sa demande ; et qu'ainsi elle est censée reconnaître le principe qui lui est opposé, et souscrire à l'abandon de son action, le tribunal décharge les héritiers Foulogne de l'effet de la contrainte. »

La régie s'étant désistée de l'opposition par elle formée à ce jugement, il intervint, le 11 frimaire an XIV, un second jugement qui le déclara définitif.

C'est en cet état, et le 25 octobre 1809, que les administrateurs des hospices civils de Rouen firent notifier leur transfert aux héritiers Foulogne, et demandèrent le paiement de cinq années d'arrérages.

Les défendeurs soutinrent qu'il était irrévocablement jugé avec la régie que la rente réclamée était prescrite, et que, par conséquent, les administrateurs des hospices, quels que fussent leurs droits, étaient non-recevables dans leur demande.

Alors on crut devoir former, dans l'intérêt des hospices, tierce-opposition aux deux jugemens qui leur était opposés.

Les héritiers Foulogne soutinrent qu'ils étaient sans qualité pour former cette tierce-opposition, attendu que les administrateurs des hospices n'ayant pas fait connaître leurs droits par la signification du transport, la régie avait dû être réputée propriétaire, à leur égard, des rentes dont il s'agit.

Subsidiairement, les défendeurs présentèrent deux moyens au fond, résultant de ce que la rente était prescrite, et de ce qu'elle se trouvait abolie par les lois de 1791 et 1792, comme mélangée de féodalité.

Ce dernier moyen fut accueilli par un jugement du tribunal de Dieppe sous la date du 18 juin 1812.

Sur l'appel interjeté par les administrateurs des hospices, les intimés reproduisirent, devant la Cour royale de Rouen, leur fin de non-recevoir contre la tierce-opposition.

Mais cette fin de non-recevoir fut écartée par un arrêt du 18 novembre 1813 ; — « Attendu que lors des jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire, le gouvernement n'était plus propriétaire de la rente dont il s'agit, mais bien les hospices de Rouen, au moyen du transfert qui leur en avait été fait le 4 prairial an XI, et que, dans cet état, la régie des domaines n'avait d'intérêt et d'action que pour le recouvrement des arrérages de cette rente antérieurs au transfert, et ne pouvait valablement procéder et contracter des eremens sur la propriété dont le gouvernement était dessaisi, »

Pourvoi en cassation, et le 16 juillet 1816, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR... ; Vu les art. 1351, 1690 et 1691, C. C., et l'art. 474, C. P. C. ; — Attendu, 1° que sur l'appel qui avait été interjeté par les défendeurs, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Dieppe, les demandeurs avaient le droit de reproduire, pour obtenir la confirmation du jugement, tous les moyens qu'ils avaient proposés en première instance ; qu'aussi, sur cet appel, les défendeurs n'ont pas conclu à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables, dans les moyens non adoptés dans les motifs du jugement, et qu'en effet l'arrêt dénoncé a statué sur ces moyens, en les discutant au fond et non par fin de non-recevoir ; 2° que c'était un principe établi par les lois anciennes et qui a été confirmé par l'art. 1690, C. C., que le cessionnaire d'une créance n'en est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ; et qu'ainsi le cédant reste toujours saisi de la propriété de la créance, à l'égard des tiers, tant que le transport n'a pas été signifié ; que c'est en appliquant ce principe, que l'art. 1691 a disposé que le débiteur serait valablement libéré, s'il avait payé au cédant avant la signification du transport ; qu'il résulte conséquemment des deux articles réunis et combinés que le cédant, puisqu'il reste saisi à l'égard du débiteur, peut procéder en justice avec ce débiteur, sur la propriété même de la créance, tant que le transport n'a pas été signifié ; et qu'ainsi, par une autre conséquence également incontestable, ce débiteur peut être valablement libéré par un jugement qui est intervenu entre lui et le cédant, avant la signification du transport, comme il serait valablement libéré par une quittance que lui aurait donnée le cédant ; 3° que les dispositions des art. 1690 et 1691, étant générales et sans limitation, doivent être appliquées aux transferts de rentes consenties par l'état, puisqu'il n'existe aucune loi particulière qui ait prononcé une exception à l'égard de ces transferts ; et que, d'ailleurs, les motifs d'intérêt public qui ont fait exiger pour les transmissions de créances, les notifications des transports, s'appliquent évidemment aux rentes que l'état a transférées, et surtout à celles qu'il a transférées par de simples actes d'administration qui ne sont pas rendus publics par l'insertion au Bulletin des lois ; 4° que, dès lors, il est démontré que les défendeurs devaient être déclarés non recevables, conformément à l'art. 494, C. P. C., dans la tierce-opposition qu'ils avaient formée aux jugemens rendus avec l'administration des domaines, les 20 brumaire et 11 frimaire an XIV, puisqu'à défaut par eux d'avoir signifié le transfert de la rente, l'administration des domaines les représentait lors desdits jugemens, pour la propriété de cette rente à l'égard

des débiteurs; 5° enfin, que les jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an XIV, ayant déclaré la rente prescrite pour n'avoir pas été servie pendant plus de cinquante-un ans, ont réellement statué sur le principal et l'existence même de cette rente; qu'ils ont donc statué précisément sur ce qui est devenu l'objet de la demande qu'ont formée en 1809, les défendeurs en cassation; et qu'en conséquence, ils ont contre cette demande toute la force de l'autorité de la chose jugée; de tout quoi, il suit que l'arrêt dénoncé, en déclarant recevable et bien fondée la tierce-opposition formée par les défendeurs, et en ne maintenant pas d'ailleurs l'autorité de la chose jugée, a formellement violé les art. 1351, 1690 et 1691, C. C.; Casse, etc. »

22. *Le donataire, en vertu d'un acte antérieur à l'interdiction du donateur, ne peut former tierce-opposition au jugement d'interdiction, si la donation est attaquée comme consentie par une personne en état de démence.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Ainsi décidé, par arrêt de la Cour de Riom, du 9 janvier 1808.

23. *Des créanciers chirographaires n'ont pas le droit d'attaquer, par la tierce-opposition, un jugement passé en force de chose jugée, qui maintient la vente volontaire d'un immeuble, arguée de nullité par des créanciers hypothécaires.* (Art. 474, C. P. C.) (2).

---

(1) La donation étant antérieure à l'interdiction n'est pas viciée par le jugement qui prononce l'interdiction. Or, d'après l'ancienne législation, comme d'après le Code de procédure, il faut pour être admis à former tierce-opposition à un jugement dans lequel on n'a point été partie ni appelé, avoir eu à ce jugement un intérêt direct et réel. Voy. M. Carr., t. 2, p, 246, n° 13.

Le donateur rentré dans l'objet, en vertu d'un jugement qui prononce la révocation pour cause d'ingratitude, peut-il former tierce-opposition au jugement rendu contre le donataire avant la révocation? M. Pig., t. 1er, p. 692, dernier al., enseigne que si le jugement est rendu depuis l'inscription de l'extrait de la demande en révocation, conformément à l'art. 958 C. C. Le donateur aura le droit de se pourvoir; mais que si le jugement est rendu auparavant, il ne le pourra pas aux termes du même article.

(2) La Cour de Paris nous semble s'être écartée des vrais principes : sans doute Soudry n'était pas tenu de mettre en cause les créanciers chirographaires; mais il ne résulte pas de là que ces derniers soient liés par une décision à laquelle ils sont étrangers. L'arrêt reconnaît lui-même qu'ils n'ont pas été représentés par les créanciers hypothécaires. C'en est assez pour légitimer leur tierce-opposi-

Le sieur Syntives et la dame Vitus et consorts, créanciers hypothécaires du sieur Dumard, ont provoqué la nullité de la vente d'une maison, consentie le 6 nivôse an XIV, au profit du sieur Soudry, pour le prix de 115,000 fr. Ils ont été déboutés de leur demande par un jugement du tribunal civil de Paris, du 29 août 1806, qui a déclaré valable la vente de la maison. Ce jugement était passé en force de chose jugée, faute d'appel dans le délai, lorsque les sieurs Lafeuillade et Hannique, créanciers chirographaires, l'ont attaqué par la voie de la tierce-opposition.

Le 11 août 1807, jugement qui, statuant sur le mérite de la tierce-opposition, contient la disposition suivante : — « Attendu, en droit, que pour être reçu tiers-opposant à l'exécution d'un jugement, il faut avoir dû être partie nécessairement (1); — Qu'en fait, Soudry, attaqué par une partie des créanciers Dumard, ne devait pas appeler les autres; que les premiers ont agi dans l'intérêt commun, et que s'ils n'avaient pas un mandat spécial des seconds, ils n'étaient pas forcés de faire juger le litige avec eux; que c'était à ceux-ci à surveiller leurs intérêts et à intervenir, s'ils le jugeaient à propos; que le jugement rendu avec les créanciers contestans, l'a été avec les parties en cause; — Déclare les tiers-opposans non recevables. »

C'est en vain que les sieurs Hannique et Lafeuillade ont interjeté appel de ce jugement.

Un arrêt de la première chambre de la Cour d'appel de Paris, du 19 janvier 1808, a confirmé le jugement de première instance, dans ses motifs et dans son dispositif.

24. *La tierce-opposition contre un jugement confirmé sur l'appel, doit-elle être portée devant le tribunal de première instance, ou devant la Cour?* (Art. 476 et 477, C. P. C.) (2)

25. *Le vendeur n'est pas recevable à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement qui dépouille l'acquéreur de la propriété qu'il lui avait transmise.* (Art. 474, C. P. C.)

26. *L'acquéreur des biens d'une succession qui n'est pas intervenu au partage, ne peut pas former tierce-opposition à l'arrêt qui juge, entre les héritiers, les contestations relatives au partage.* (Art. 474, C. P. C.)

---

tion. Ils pouvaient, dit-on, surveiller leurs intérêts et intervenir? Vaine raison puisqu'ils n'ont pas été mis en demeure et que rien ne les obligeait à intervenir, puisqu'enfin ils ont fort bien pu ignorer le procès.

(1) Voy. l'arrêt de la cour de Besançon du 30 janvier 1818, n° 81.

(2) Cette question est très controversée. La Cour de Douai a dé-

Première espèce. — La Cour de Bruxelles a décidé, le 9 avril 1808, que la tierce-opposition doit être portée devant la Cour, et non devant le tribunal qui a rendu le jugement confirmé sur l'appel. Son arrêt est ainsi conçu : — « La Cour...; Attendu que la tierce-opposition est formée par action principale; qu'ainsi, conformément à la première partie de l'art. 475, C. P. C., elle a dû être portée à la connaissance du juge qui avait rendu le jugement attaqué; — Attendu que le jugement rendu a été confirmé par arrêt de cette Cour, qui, par conséquent, en mettant l'appel au néant, n'a fait autre chose qu'anéantir l'obstacle qui s'opposait à l'exécution du jugement dont est appel, et qu'il n'est rien resté de tout le procès entre les parties, que le jugement confirmé : d'où il suit que le jugement attaqué ici par la tierce-opposition, n'est pas l'arrêt de la Cour, mais le jugement dont est appel; — Déclare qu'elle est incompétente, etc. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens le 26 décembre 1809, par la Cour de Florence, en ces termes : — « La Cour...; Considérant que si un tribunal de première instance connaissait du mérite de l'opposition faite par un tiers, à son jugement confirmé sur l'appel, il prononcerait ainsi sur le bien ou mal jugé de l'arrêt confirmatif; qu'un tel résultat est contraire à l'ordre des juridictions et à l'esprit de l'art. 476, C. P. C., relatif à la tierce-opposition incidente; et que les motifs de la disposition de cet article s'appliquent également au cas où la tierce-opposition est formée par action principale; — Admet, quant à la forme, la tierce-opposition à l'arrêt du 26 juin 1809, etc. »

Troisième espèce. — En 1788, le sieur François Mazuel vendit au

---

cidé de nouveau par arrêt du 4 janvier 1825 (J. A., 28, 58) que la tierce-opposition doit être portée devant le tribunal de première instance. MM. Carr., t. 2, p. 256, n° 1727; Pig. Comm., t. 2, p. 64 et 65, et F. L., t. 5, p. 614, première col., n° 4, adoptent cette solution; mais dans l'opinion contraire, aux arrêts des Cours de Bruxelles, Florence et Limoges, on peut ajouter ceux de la Cour de Bourges du 7 juillet 1824 (J. A., 28, 24) et de la Cour de Paris du 22 novembre 1825 (J. A., 31, 183), et l'opinion de MM. B. S. P., p. 440, n° 4, et Merlin, t. 8, p. 823, première col., n° 2. — Nous devons ajouter que dans le premier système, M. Pig. Comm., *loc. cit.* établit une distinction entre le cas où le jugement a été confirmé purement et simplement, et celui où la Cour a confirmé avec des dispositions nouvelles. Cet auteur pense qu'en ce qui concerne les nouvelles dispositions, c'est devant la Cour qu'il faut se pourvoir à moins que le préjudice causé ne vienne du jugement lui-même.

sieur Monaud quelques immeubles dépendans d'une succession qu'il se trouvait appelé à recueillir avec Marguerite Mazuel, sa sœur. Peu de temps après, Monaud vendit ces mêmes biens à la veuve Michon, qui était en possession desdits biens, lorsqu'il fut procédé au partage entre les héritiers Mazuel. Il paraît qu'elle eut connaissance de ce partage, et qu'elle négligea d'y intervenir pour demander que les biens vendus par François Mazuel, fussent attribués à son lot. Ils tombèrent dans le lot de sa sœur, qui exerça une action en éviction contre la dame veuve Michon; celle-ci appela en garantie le sieur Monaud, son vendeur. De son côté, ce garant forma tierce-opposition à un jugement intervenu entre les héritiers Mazuel, sur les contestations relatives au partage, et confirmé purement et simplement par arrêt du 16 thermidor an XI.

Le tribunal de Limoges, saisi de cette tierce-opposition, se déclara incompétent pour y statuer, par un jugement du 31 janvier 1810.

Le sieur Monaud a interjeté appel de ce jugement à la Cour de Limoges; il a subsidiairement formé de nouveau la tierce-opposition devant elle. Le 13 février 1816, arrêt de ladite Cour, ainsi conçu : — « LA COUR....; Considérant qu'une tierce opposition à un jugement confirmé par arrêt, a pour objet, non pas l'exécution du jugé, mais au contraire, de remettre de nouveau en discussion ce qui a été décidé par arrêt; que la tierce-opposition devant être jugée suivant le Code de procédure, par un tribunal au moins égal à celui qui a rendu le jugement, les juges dont est appel se sont conformés à la loi, en se déclarant incompétens : qu'autrement, et en jugeant le mérite de la tierce-opposition, ils auraient pu méconnaître l'autorité de l'arrêt du 16 thermidor an XI, et que les principes sur la hiérarchie des pouvoirs, s'y opposent évidemment; — Considérant qu'en confirmant le jugement du 31 janvier 1810, dont est appel, la Cour doit s'occuper de la tierce-opposition formée devant les premiers juges, et qui, d'ailleurs, a été renouvelée devant la Cour; — Considérant qu'un principe reconnu par les auteurs, en matière de tierce-opposition, est que cette action ne soit recevable, qu'autant que celui qui la forme avait qualité pour être appelé au jugement, et aurait dû y être partie, mais que les héritiers Mazuel n'étaient tenus, sous aucun rapport, d'appeler à leurs partages les tiers acquéreurs de l'un d'eux; que toutes les opérations du partage devaient avoir lieu entre les cohéritiers, seulement, sauf l'action en revendication contre les tiers acquéreurs, après le partage consommé; que, sous ce rapport, les appelans tiers acquéreurs ne sont pas recevables dans leur tierce-opposition; — Considérant que la tierce-opposition

n'est pas fondée ; que s'il est de règle fondée sur la loi 9 §. 3 *de collatione bonorum*, que le donataire soit admis à moins prendre, à cause des aliénations qu'il a faites, ce n'est que tout autant que ses cohéritiers n'en souffrent pas; qu'ainsi, lors du partage, les donataires ou ses ayant cause eussent pu demander qu'on fît échoir au lot de Mazuel, les biens par lui vendus; mais que depuis ce partage, par suite duquel les objets vendus sont échus au lot de Marguerite Mazuel, tous les biens échus au lot de Françoise Mazuel ont été vendus, de manière que, lors de la tierce-opposition, il était impossible de distraire du lot de ladite Mazuel, les biens précédemment vendus, par son frère, avant le partage, puisqu'on ne pouvait l'indemniser par d'autres biens; — Considérant qu'il a été avoué par écrit, et à l'audience, par les appelans, que lors du partage, Françoise Bayou, appelante, a représenté aux experts l'acte de vente consenti par François Mazuel, le 20 mai 1788, d'où il résulte qu'elle a eu connaissance du partage; mais que, dans ce cas, elle a à s'imputer de n'être point intervenue à ce partage, et de n'avoir pas demandé que les objets vendus par François Mazuel, entrassent, fictivement, dans le lot de ce dernier; que la chose jugée contre le précédent propriétaire, nuit en ce cas à l'acquéreur suivant la loi 63, ff *de re judicatâ*; — Met les appellations au néant avec amende; faisant droit sur les demandes des parties, en ce qui concerne les tierces-oppositions, y déclare la veuve Michou, son mari et Monaud, non recevables et mal fondés; — En ce qui concerne la demande en désistat, etc. »

Quatrième espèce. — Le sieur Varlet acquit d'un sieur Hanquez diverses propriétés ; la commune de Lacres s'en prétendant propriétaire, forma contre lui une demande en déguerpissement. Cet acquéreur défendit à cette action, sans appeler en cause son vendeur; le 18 juin 1817, le tribunal de Boulogne ordonna le déguerpissement; un arrêt de la Cour de Douai, du 29 janvier 1818, confirma le jugement des premiers juges. Alors le sieur Hanquez forma tierce opposition à cet arrêt, et la porta directement à la Cour de Douai, qui, le 20 juillet 1818, a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour... ; Attendu que l'arrêt rendu par elle le 19 janvier dernier, entre la commune de Lacres et le sieur Varlet, n'a fait que confirmer le jugement du tribunal de Boulogne, dont ce dernier avait appelé, et en ordonner l'exécution pure et simple; — Attendu que la Cour, par son arrêt, ne s'est rien réservé ; qu'elle s'est bornée à sanctionner la décision première, et à lever l'obstacle qui s'opposait à son exécution; — Que, par suite, il n'est rien resté de tous les procès entre les parties, que le jugement confirmé ; — Attendu que la tierce-opposition du 17 mars dernier a été formée

par action principale, qu'ainsi, aux termes de l'art. 475, C. P. C., et d'après les principes ci-dessus posés, c'est contre le jugement du tribunal de Boulogne, et devant ce tribunal, que cette voie extraordinaire de réformation aurait dû être prise; — Attendu, d'un autre côté, que le vendeur ne peut former tierce-opposition au jugement qui dépouille l'acquéreur de la propriété de l'immeuble par lui vendu; — Attendu, en effet qu'un pareil jugement ne préjudicie pas aux droits du vendeur, puisqu'à la demande en indemnité, qui serait formée contre lui par l'acquéreur dépossédé, il peut opposer tous les moyens qui tendraient à prouver que la vente devait recevoir son exécution, sans qu'on pût lui opposer efficacement le jugement rendu, hors sa présence, contre l'acquéreur; — Attendu que ces principes sont textuellement consacrés par l'art. 1640, C. C., d'où il suit que sous tous les rapports, la Cour ne peut s'occuper de la tierce-opposition du 17 mars dernier; — Vu, au surplus, l'art. 479 C. P. C., etc. »

27. *La tierce opposition ne peut être formée par acte d'avoué à avoué* (1).

Ainsi jugé le 14 mai 1808, par la Cour de Turin, sur le motif que cette forme de procéder est contraire à l'art 475, C. P. C.

28. *Les jugemens de police correctionnelle ou municipale ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie de la tierce opposition.* (Art. 474, C. P. C.) (2).

Première espèce. Le S[r] Charles, se prétendant lésé par un jugement du tribunal de police correctionnelle, rendu entre le commissaire de police et le sieur Roux, l'a attaqué par la voie de la tierce opposition. Déclaré non recevable par le tribunal qui avait prononcé ce jugement, il s'est pourvu en cassation; et le 3 juin 1808, la section criminelle a rendu l'arrêt suivant: — « La Cour..; Attendu que les tribunaux de police ne sont institués que pour prononcer sur les délits, que la loi a placés dans leurs attributions; que les délits sont personnels; qu'il en est de même des condamnations qu'ils entraînent; qu'en matière criminelle,

(1) Voy. MM. Carr., t. 2, p. 255, n° 1723; B. S. P., p. 445, notes 17 et 18; Pig., t. 1, p. 702 et Haut, p. 284. — La tierce-opposition ne peut être formée par des simples conclusions verbales, ainsi que l'a jugé la Cour de Colmar par arrêt du 9 août 1814, rapporté v° *ordre* n° 148; et M. Carr., t. 2, p. 255, note 1, parle d'un arrêt de la Cour de Rennes du 2 septembre 1818, qui a décidé qu'une tierce-opposition ne pouvait être formée par requête que dans les instances incidentes.

(2) M. F. L., t. 5, p. 594 et 5[illegible]5, pense que la question devrait recevoir aujourd'hui la même solution. voy. M. Merl, Rep., t. 8, p. 817, n° 2 et 818.

un jugement n'existe que vis-à-vis ceux avec qui il a été rendu; que, dans cette matière, la tierce-opposition ne peut donc être admise; que le demandeur en cassation n'ayant pas été compris dans la poursuite dirigée par le commissaire de police du canton de Joigny, contre Mathieu Roux, ni dans les jugemens qui ont été rendus sur cette poursuite, ces jugemens ne peuvent, dans aucun cas, lui être opposés; que d'ailleurs, la tierce-opposition par lui formée contre ces jugemens, ne pouvait avoir qu'un intérêt civil; qu'elle tendait donc à saisir le tribunal de police d'une action sur laquelle il était radicalement incompétent; que, sous ce rapport particulier, comme sous le rapport des principes généraux, cette tierce-opposition n'était pas recevable, et que le jugement qui l'a rejetée est d'ailleurs régulier; — Rejette, etc. »

Deuxième espèce. — Un procès-verbal du commissaire de police de Nantes avait constaté que le sieur Boisgontier, locataire d'un chantier appartenant au sieur Champneuf, était en contravention à un réglement de police du 29 brumaire an IX, relatif à la distance qui doit exister entre les piles de bois et les cheminées des maisons voisines. — Sans rappeler toutes les contestations qui ont eu lieu, il suffit de dire qu'un jugement de police municipale avait ordonné que Boisgontier serait tenu de reculer de dix mètres ses piles de bois, et l'avait condamné en une amende. — Le sieur Champneuf, propriétaire des lieux loués, forma contre ce jugement, une tierce-opposition qui fut rejetée, par des moyens tirés du fond, et condamna le sieur Champneuf en cinquante francs d'amende. — Sur son pourvoi en cassation, la section criminelle a, le 25 août 1808, statué en ces termes : — « La Cour... ; Attendu que ce jugement, en rejetant la tierce-opposition, a fait une juste application des principes de la matière, puisque les condamnations sont personnelles comme les délits; — Que les jugemens des tribunaux de police ne peuvent donc être opposés qu'à ceux contre qui ils ont été rendus; — Qu'ils ne peuvent jamais conséquemment être susceptibles de tierce-opposition; — Ordonne que le jugement sera exécuté dans cette disposition. »

29. *Lorsqu'une partie a fait admettre la récusation proposée contre un juge, son adversaire ne peut former tierce-opposition au jugement qui a prononcé sur cette récusation.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 27 août 1808, entre le sieur Cretin et le sieur Voisard, par la Cour de Besançon, en ces termes : — « La Cour..., Considérant que pour être admis à former tierce opposition à un jugement auquel on n'a point été appelé, il faudrait y avoir été partie nécessaire; que dans l'espèce, le sieur Voisard n'était pas partie nécessaire dans l'instance

(1) Voy. J. A. t. 18, p. 623-626, v° *récusation* n° 9.

de la récusation exercée par le sieur Cretin contre un membre du tribunal; que cela est si vrai, que le Code de procédure n'oblige point le demandeur en récusation à faire à ses adversaires aucune signification, ni en première instance, ni en cause d'appel; le tout se passe entre lui et le juge récusé, ce qui est conforme à l'avis de PIGEAU, t. 1, p. 435, — Par ces motifs, réformant le jugement du 13 août 1808, déclare le sieur Voisard non recevable dans sa tierce opposition. »

30. *Une Cour d'appel ne peut annuler des jugemens de première instance attaqués par des tiers, par appel ou tierce-opposition, comme étant le résultat de la fraude concertée entre les parties, sans recevoir d'ailleurs l'appel ou la tierce opposition.* (Art. 474, C. P. C.) (1),

Le 16 germinal an X, la dame Meyer obtient un jugement qui prononce sa séparation de biens; un second jugement du 14 nivôse an XII fixe ses reprises. En vertu de ces jugemens, elle inquiète les tiers détenteurs de biens vendus par son mari pendant la communauté. Ces acquéreurs contestent les droits de la dame Meyer : un jugement du 17 messidor an XIII consacre leur légitimité : ils interjettent appel de ce dernier jugement, de ceux des 16 germinal an X et 14 nivôse an XII, et subsidiairement forment tierce-opposition à ceux-ci. Diverses fins de non-recevoir sont opposées par la dame Meyer, contre la tierce-opposition, mais la Cour de Colmar rend, le 28 novembre 1806, l'arrêt suivant : — « LA COUR, sans s'arrêter en tant que de besoin aux fins de non-recevoir, ni aux jugemens de séparation et de liquidation des 16 germinal an X et 14 nivôse an XII, lesquels, en ce qui concerne les acquéreurs, elle a déclarés nuls, comme effet de collusion et de fraude concertées entre l'intimée et son mari; — Dit qu'il avait été mal jugé; et attendu que les jugemens de séparation et de liquidation obtenus par l'intimée formaient les titres sur le fondement desquels elle avait basé son action hypothécaire formée en première instance; que dès-lors il suffisait qu'elle eût opposé ces jugemens aux appelans, tiers détenteurs, par elle attaqués et menacés d'éviction, pour que ceux-ci fussent en droit de les quereller de nullité, pour les faire écarter, sans avoir besoin de les impugner, ni par la voie d'appel, ni par celle de la tierce-opposition; qu'ainsi c'est le cas, en tant que de besoin, de ne pas s'arrêter aux fins de non-recevoir, et de vérifier, pour ce qui concerne les appelans, si ces jugemens sont le fruit de la collusion et de la fraude concertée entre l'intimée et son mari. » (Ils ont été déclarés frauduleux.)

Pourvoi en cassation, et, le 30 août 1808, arrêt de la section ci-

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 261, n° 1733 *in fine*.

vile, ainsi conçu : — « La Cour, vu l'art. 5 du titre 5, et l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667; et attendu qu'il résulte des conclusions prises par les parties devant la Cour d'appel de Colmar, et des questions posées dans l'arrêt, que cette Cour avait à statuer, 1° sur l'appel déclaré par Zimmermann et consorts, des jugemens rendus par le tribunal de Strasbourg, les 16 germinal an x et 14 nivôse an xii, et sur la tierce-opposition subsidiaire formée par lesdits Zimmermann et consorts envers lesdits jugemens; 2° sur les fins de non-recevoir proposées par la femme Meyer contre cet appel et cette tierce-opposition; 3° sur l'appel desdits Zimmermann et consorts envers le jugement du tribunal de Strasbourg du 17 thermidor an xiii; que l'ordre de la procédure et la règle prescrite par l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, faisait un devoir à cette Cour d'examiner d'abord les fins de non-recevoir, et d'y statuer préalablement; — Que, dans le cas où elle aurait trouvé que ces fins de non-recevoir étaient fondées, elle ne pouvait pas s'occuper du mérite de ces jugemens, qui alors avaient acquis entre les parties l'autorité de la chose jugée, d'après l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; — Que les nullités qui auraient pu se rencontrer dans les jugemens n'auraient pu autoriser la Cour d'appel à les annuler, qu'autant qu'elle aurait été légalement investie, et que les jugemens auraient été susceptibles d'être attaqués par une voie légale; — Qu'au mépris de ces règles, la Cour d'appel de Colmar a cru pouvoir se dispenser de s'occuper des fins de non-recevoir proposées par la demanderesse en cassation, et annuler les jugemens de séparation et de liquidation de dot qu'elle avait obtenus, sans qu'il fût nécessaire, selon ladite Cour, de les impugner par la voie de l'appel, ni par celle de la tierce-opposition : — Que, par ce moyen, elle a créé une nouvelle voie pour attaquer les jugemens de première instance, lors même que les voies légales auraient été épuisées, ou qu'on se serait rendu non recevable à en user : — D'où il suit qu'elle a commis un excès de pouvoir et violé les articles de l'ordonnance de 1667 ci-dessus cités : — Casse, etc. »

31. *Un héritier ne peut, avant le partage, attaquer par la tierce-opposition un jugement rendu contre son cohéritier, et relatif seulement à un objet particulier de la succession.* (Art. 474. C. P. C.) (1).

La Cour de Riom l'a ainsi jugé par arrêt du 24 novembre 1808. — « La Cour, Attendu que ledit héritier n'a qu'un intérêt purement éventuel à faire rapporter ce jugement, et que ses droits sont subor-

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 246, n° 11; on peut encore consulter les arrêts des 22 germinal an vi et 5 juillet 1810, *suprà* n° 2.

donnés au cas où l'héritage en litige tomberait dans son lot par l'effet du partage. »

32. *Un émigré amnistié peut attaquer, par la voie de la tierce-opposition, un arrêt rendu pendant son émigration contre son épouse, si cet arrêt a reconnu pour leur fils un enfant qu'elle a désavoué.* (Art. 474 C. P, C.) (1)

Sur la tierce-opposition formée par le sieur Voyneau père, émigré amnistié, à un jugement du 6 fructidor an VII, rendu contre la dame son épouse, la Cour de Poitiers a, le 23 juillet 1806, rendu l'arrêt suivant : — « La Cour, Considérant qu'Auguste a réclamé l'état et le nom d'enfant légitime du sieur Voyneau et de la dame son épouse, et qu'il s'est fait maintenir en possession de son état par les jugemens des tribunaux civils des départemens de la Vendée et des Deux-Sèvres, l'un confirmatif de l'autre; Que le sieur Voyneau était émigré, et, par conséquent, mort civilement; que pendant que le sieur Voyneau était ainsi émigré et mort civilement, les droits de la paternité résidaient dans la personne de son épouse, comme ceux de la maternité; que l'enfant ne pouvait réclamer son état que contre la dame Voyneau, qui était alors la représentante de son mari, et seule capable pour défendre à la question d'état dont il s'agissait; que la voie de la tierce-opposition est interdite à ceux qui ont été représentés; que la chose jugée contre la dame Voyneau, relativement à la question d'état dont il s'agissait, l'est irrévocablement contre le sieur Voyneau lui-même, comme représenté par la dame son épouse pendant le temps de son émigration et de sa mort civile, et que le jugement, objet de la tierce-opposition, est l'un de ces actes qu'il doit respecter après son amnistie, aux termes du sénatus-consulte du 6 floréal an X, et de l'avis du conseil d'état du 11 prairial an XII, ledit jugement étant revêtu de sa forme extérieure et matérielle. »

Mais, sur le pourvoi en cassation, la section civile a, le 7 décembre 1808, rendu l'arrêt suivant : — « La Cour, Considérant que le droit du sieur Voyneau de défendre l'état d'un enfant né de son mariage, et par conséquent de repousser un individu auquel il impute d'avoir cherché et de chercher encore à se faire substituer à cet enfant, a précédé son émigration; que ce droit ne peut être mis hors la classe de ceux qui lui ont été restitués par son amnistie; — Qu'un tel droit ne peut se trouver anéanti par un arrêt rendu pendant son émigra-

(1) M. Carr., t. 2, p. 252 n° 1721 est d'une opinion conforme à cette décision. Voy. MM. B. S. P., p. 441, n° 9, obs. 1; Merl., Rép., t. 8, p. 819 et F. L., t. 5, p. 608, 1re col. n° 10.

tion, à la charge de son épouse, seule en cause, sans qu'il ait été appelé en personne, représentant soit lui-même, soit sa famille; — D'où il suit que la Cour d'appel de Poitiers, en admettant la fin de non-recevoir avancée contre le sieur Voyneau, a faussement appliqué le sénatus-consulte du 6 floréal an x, et violé l'art. 2 du tit 35 de l'ordonnance de 1667: — Casse, etc. »

33. *Les parens d'un religieux sont recevables à attaquer par la voie de la tierce-opposition l'arrêt qui a délaré ses vœux nuls.* (Art. 474, C. P. C.)

Les vœux monastiques du sieur Demsette ont été annulés par une sentence de l'officialité, confirmée par arrêt du parlement de Paris. La dame Massadier, sa parente collatérale, a formé tierce-opposition à l'arrêt du parlement et appelé comme d'abus, de la sentence. Le 18 août 1807, la Cour de Dijon a reçu la tierce-opposition. Sur le pourvoi, la Cour de cassation, section des requêtes a, le 14 mars 1809, rendu l'arrêt suivant: — « La Cour; Attendu en droit que la Cour d'appel, en décidant que la tierce-opposition est recevable en matière d'abus, comme en tout autre où le ministère public est intéressé, loin de violer aucune loi, s'est conformée à la jurisprudence qui était la plus généralement suivie; — Rejette... »

34. *Le créancier inscrit qui n'a point fait de surenchère dans le délai prescrit par la loi, ne peut se rendre tiers-opposant à un jugement rendu entre l'acquéreur et le créancier surenchérisseur, qui déclare nulle la surenchère, faute de présentation de caution, même en offrant de fournir cette caution.* (Art. 2190. C. C.; art. 474, et 883, *C. P. C.*)

Ainsi jugé, le 18 mars 1809, entre le sieur Duplagnie et la dame d'Arcagnac, par la Cour de cassation, section des requêtes, en ces termes: — « La Cour; Attendu que le délai accordé par la loi pour surenchérir, était expiré lorsque les demandeurs ont voulu se faire subroger à la surenchère faite par les frères Hue, en offrant de fournir caution: que cette surenchère ne pouvait plus profiter à personne, puisqu'elle avait été déclarée nulle vis-à-vis des frères Hue par un jugement du 8 fructidor an XIII dont ils ne se sont pas rendus appelans, et qui a conséquemment acquis l'autorité de la chose jugée contre eux; — Attendu que d'après ce jugement la surenchère faite par les frères Hue, devant être considérée comme n'ayant jamais existé, il est évident que Duplagnie et sa femme ne pouvaient pas la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils doivent s'imputer de n'avoir pas offert cette caution en temps utile, ou de n'avoir pas surenchéri pour leur propre compte dans le délai de la loi; — Attendu enfin que le décidant ainsi, la Cour d'appel de Montpellier

n'a violé aucune disposition du Code civil et en a fait au contraire une juste application. — Rejette, etc. »

35. *Le co-obligé solidaire de celui qui a été condamné par un jugement, ne peut pas y former tierce-opposition.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Ainsi décidé, le 20 mars 1809, entre les sieurs Baron et Audibert et le sieur Vandevelde, par la Cour de Paris, en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'il est justifié par les actes produits, que les frères Coulon étaient cocessionnaires avec Baron et Audibert du marché dont il s'agit ; qu'ainsi Baron et Audibert, avec le titre apparent de tireurs de lettres de change, en étaient co-débiteurs ; que, par suite de ces qualités de co-cessionnaires et de co-débiteurs, lesdits Baron et Audibert ont été représentés par Coulon frères dans l'arrêt obtenu en la Cour le 3 mai 1808 ; qu'en conséquence, la demande en tierce-opposition leur est interdite par l'art. 474, C. P. C ; — Déboute Baron et Audibert de leur opposition à l'arrêt dudit jour, 3 mai 1808, les condamne à l'amende de 50 francs de dommages-intérêts envers Vandevelde, etc. »

36. *Soit que la tierce-opposition soit incidente ou principale, le tiers-opposant doit appeler toutes les parties dénommées dans le jugement auquel il forme tierce-opposition* (2).

37. *Lorsqu'une tierce-opposition est incidente, le jugement qui la rejette peut être attaqué en appel, même lorsque la demande principale n'excède pas 1000 fr.*

Le sieur Parandier, huissier, a assigné la demoiselle Colombet en paiement de 102 francs, pour les frais d'une saisie faite sur un sieur Marchand, etc. ; la défenderesse a soutenu que le sieur Parandier était non-recevable dans cette action, parce que la saisie avait été annulée par jugement du 26 janvier 1808. Parandier a demandé alors a être reçu tiers-opposant à ce jugement, et il a signifié sa requête seulement à l'avoué de la demoiselle Colombet. Cette tierce-opposition a été rejetée par jugement du tribunal d'Arbois, du 16 août 1808, attendu que dans le cas où une tierce-opposition est formée par action principale, comme dans le cas où elle est formée incidemment à une contestation existante, le tiers-opposant doit en même

(1) Telle est l'opinion de M. Haut., p. 283, 2e al. M. Carr., t. 2, p. 252, n° 1718 résout la question dans le même sens sur le motif que la chose jugée avec le co-débiteur est commune à l'autre, puisque leurs intérêts sont identiques. Voy. par analogie, l'art. 2249 C. C., § 1. Voy. aussi M. F. L., t. 5, p. 599, n° 5 bis.

(2) Cette question est jugée seulement par le tribunal d'Arbois.

temps appeler en cause toutes les parties dénommées au jugement auquel il forme tierce-opposition. Le sieur Parandier a interjeté appel de ce jugement; l'intimée a soutenu qu'il devait être déclaré non recevable parce qu'il ne s'agissait, dans la demande principale, que de 600 francs; qu'ainsi les premiers juges avaient prononcé en dernier ressort, et que le jugement du 26 janvier ne portait aucun préjudice aux droits de l'appelant. Le 16 juin 1809, en rejetant cette fin de non-recevoir, la Cour de Besançon a confirmé le jugement de première instance en ces termes : — « La Cour, Considérant que l'unique question soumise aux premiers juges consistait à savoir si la tierce-opposition incidente formée au jugement du 26 janvier 1808 était recevable, abstraction faite du principal de la difficulté, sur laquelle les parties n'avaient pas même conclu ; qu'ainsi leur décision qui a porté sur un objet d'une valeur indéterminée est sujette à l'appel; que le jugement n'a point préjudicié aux droits de Parandier, et que c'est avec raison que les premiers juges l'ont déclaré non recevable dans sa tierce-opposition : — Par ces motifs, et sur les conclusions conformes de M. Gros, procureur-général, sans prendre égard à la fin de non-recevoir, confirme, etc. »

38. *Le légataire particulier ne peut former tierce-opposition au jugement rendu contre le curateur à une succession vacante, en faveur d'un créancier de cette succession, lorsque la demande en délivrance du legs est postérieure à ce jugement.* (Art. 474, C. P. C.)

Le 28 messidor an x, les demoiselles Dureville obtinrent contre le curateur à la succession vacante de la dame Dabos un jugement qui fixa la quotité de leurs créances à 6,000 fr. Le sieur Doncet, légataire particulier de la dame Dabos, qui, à cause du prélèvement de cette dette, ne pouvait tirer aucun avantage de son legs, forma tierce-opposition à ce jugement; elle fut accueillie le 6 avril 1808, par le tribunal de Dreux, en ces termes : — « Le tribunal, attendu que la qualité de légataire de Doncet, résultait suffisamment du testament de la dame Dabos; que ses droits étaient également certains, et existaient à l'époque du 28 messidor an x, que l'envoi en possession ou la délivrance n'était que le mode d'exécution, et n'était pas constitutif du droit du légataire, qui prenait sa source et sa consistance dans le testament même; que le curateur à une succession vacante, était bien le représentant de l'héritier et son ayant cause, mais non pas celui des tiers; qu'un légataire était un créancier de la succession qui, par conséquent, ne pouvait pas être valablement représenté par l'homme de la succession; que sous aucun rapport, les dames Dureville ne pouvaient se dispenser

d'appeler Doncet lors du jugement du 28 messidor an x, et que ne l'ayant pas fait, ce jugement était sans conséquence rigoureuse à son égard; mais sur l'appel ce jugement fut infirmé par arrêt de la Cour de Paris du 7 juillet 1809, ainsi conçu : — « La Cour; Faisant droit sur l'appel interjeté par Adelaïde et Jeanne-Félicité Dureville, du jugement rendu au tribunal civil de Dreux, le 6 avril 1808; — Attendu que Doncet, légataire, n'a formé sa demande en délivrance de legs, que postérieurement au jugement du 28 messidor an x; d'où il suit qu'il n'a pu ni dû être appelé dans l'instance jugée par ce jugement, et qu'il n'a pas droit de l'attaquer par la voie de la tierce-opposition ; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émandant décharge lesdites Durville des condamnations contre elles prononcées; au principal déclare Doncet non-recevable dans sa tierce-opposition au jugement du 28 messidor an x; — Ordonne que ledit jugement sera exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

39. *Le sous-traitant d'un associé n'est pas recevable à former tierce-opposition aux jugemens qui autorisent les autres associés à poursuivre la liquidation.* (Art. 474, C. P. C.)

Un jugement et un arrêt des 12 pluviôse an XII et 13 février 1808, avaient autorisé les sieurs Corpman et Nadeau à poursuivre la liquidation d'une société formée entre eux et le sieur Vochez. Le sieur Benjamin Lasne, se prétendant créancier de ce dernier, dont il était le sous-traitant, forma tierce-opposition à ces jugement et arrêt; le 16 septembre 1809, la Cour de Paris la rejeta par le motif suivant : — « La Cour, Attendu que Lasne ne se trouve point dans le cas prévu par l'art. 474, C. P. C., pour pouvoir attaquer par cette voie les jugement et arrêt qui règlent seulement avec la veuve Vochez les droits de Corpman et Nadeau, soit comme associés, soit comme liquidateur de la compagnie Vochez; qu'un pareil règlement ne peut influer en rien sur les prétentions dudit Lasne contre cette même compagnie; déboute Lasne de sa tierce-opposition, etc. »

40. *Avant le Code de Commerce, les créanciers qui n'avaient pas adhéré à un concordat ou à un contrat d'union pouvaient former tierce-opposition aux jugemens obtenus par les syndics.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

---

(1) M. Carr., t. 2, p. 251, pense comme M. Coff., que sous le Code actuel la tierce-opposition ne serait pas recevable. Voy. M. F. L., t. 5, p. 598, 1re col., no 4, — M. Haut., p. 282, der. al., cite un arrêt de la cour d'appel d'Orléans, du 29 juin

40 (bis). *Lorsqu'après l'admission d'une tierce opposition, le tribunal ordonne une nouvelle expertise, l'art. 322, C. P. C., n'est pas applicable* (1).

La disposition de ces articles est précise ; on peut se rendre tiers opposant à un jugement, auquel on n'a été ni appelé ni représenté; et le droit de former tierce-opposition, donne toujours celui d'intervenir sur l'appel. — Ainsi la difficulté se réduit à décider, si les créanciers ne sont pas réputés présens à toutes les opérations faites par les syndics désignés dans le concordat. — On peut dire pour l'affirmative, que le syndic représente la masse des créanciers, et n'agit que d'après leur mandat exprès ou tacite.

Mais on peut dire aussi pour la négative, et avec plus de fondement, que les créanciers agissent en la personne de leur syndic, tant que celui-ci n'excède pas les bornes de ses pouvoirs ; que l'homologation provisoire ne donne pas au syndic le droit de provoquer l'aliénation des immeubles; et qu'à cet égard, les créanciers non signataires du concordat, et vis-à-vis desquels l'homologation définitive n'a pas été obtenue, ne peuvent être réputés présens ou représentés, dans les actes judiciaires par lesquels le syndic provoque l'aliénation des biens du failli. — Il est important de remarquer que ces considérations suffisent bien pour motiver la solution affirmative de la question posée, d'après les dispositions de l'ordonnance de 1673, combinées avec celles du Code de procédure ; mais qu'il n'en serait pas de même sous l'empire du Code de commerce, qui veut que les créanciers non signataires subissent la loi du concordat, s'ils n'y forment pas opposition, avant le jugement qui l'homologue (art. 523, 524). Ainsi aujourd'hui, il est rigoureusement vrai de dire, qu'après l'homologation, tous les créanciers sont représentés par les syndics, et ne peuvent conséquemment former tierce-opposition aux jugemens que ceux-ci ont provoqués. (Coff.)

Première espèce. — En l'an XIII, un concordat est signé par les trois quarts en somme des créanciers de la faillite Daveluy ; — Ce concordat est homologué provisoirement par jugemens des 11 prairial an XIII et 21 juin 1808. — Le sieur Poujol, syndic, fait procéder en justice, à l'adjudication des biens du failli. — La dame Devarsy, qui n'avait pas figuré

1810, qui a jugé que le créancier qui n'a point acquiescé au concordat revêtu d'un nombre de signatures suffisantes pour le faire homologuer, et contre lequel l'homologation définitive n'est pas prononcée, est en droit de se pourvoir, soit par intervention, soit par tierce-opposition contre les jugemens rendus contre les syndics

(1) Cette question n'est résolue que dans la seconde espèce.

au concordat, ainsi que d'autres créanciers, se rend tierce-opposante au jugement d'adjudication. — Le tribunal de première instance de Montdidier la déclare non recevable. Appel. — Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 18 mai 1809, infirme le jugement, au chef qui avait déclaré non recevable la tierce-opposition de la dame Devarsy... « Considérant que les créanciers qui prenaient ces voies, n'avaient pas adhéré à l'union; que le concordat n'avait pas été homologué définitivement, et que l'homologation provisoire ne pouvait conférer de pouvoir aux syndics, que pour le recouvrement des créanciers et l'acquit des dettes. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Poujol, et le 14 mars 1810, arrêt ainsi conçu : — « La Cour..; Attendu 1°, que d'après la disposition de l'art. 466, C. P. C., il suffit, pour avoir droit d'intervenir en cause d'appel, d'avoir celui de former tierce-opposition à l'arrêt à intervenir; — Attendu 2°, que d'après les dispositions de l'art. 474 du même Code, toute personne est recevable à former tierce-opposition à un jugement, lors duquel, elle, ni ceux qu'elle représente, n'auraient été appelés; — Attendu 3°, qu'il est formellement reconnu par l'arrêt attaqué, que les intervenans n'avaient point été appelés lors des jugemens qui avaient préparé, consommé ou suivi les adjudications dont ils demandaient la nullité; — Attendu 4°, que cependant le contrat d'union du 7 prairial an XIII n'avait point été homologué avec eux, conformément à la disposition de l'art 7 du titre 11 de l'ordonnance de commerce; et qu'en conséquence le sieur Poujol n'avait point eu de pouvoirs suffisans pour faire procéder auxdites adjudications. — D'où il résulte évidemment, que l'arrêt attaqué, en recevant lesdits intervenans tiers opposans auxdits jugemens, et en annulant lesdites adjudications, loin de contrevenir aux lois citées par les demandeurs, n'en a fait qu'une juste application; — Rejette, etc. »

Deuxième espèce. — Un arrêt du 26 août 1808, de la Cour de Lyon, contient les dispositions suivantes : — « La Cour...; Considérant, en ce qui touche les tierces-oppositions formées par les héritiers Millard et par mademoiselle Rubins, à l'arrêt du 30 germinal an XI, rendu entre la veuve Praire et quelques créanciers unis de Depons, que par la délibération du 11 floréal an II, la seule à laquelle Louis-Viviens Milliard et mademoiselle Rubins aient assisté ou accédé, les créanciers unis ont nommé pour commissaires, Charbonnel et Buzennet, pour faire les diligences nécessaires pour l'obtention de la main-levée du séquestre mis sur les biens du défunt Praire, et pour procéder à un ordre entre les créanciers unis, suivant leur rang ou privilége, mais qu'il ne leur a été donné aucun pouvoir pour faire procéder à l'estimation des biens vendus par le sieur Depons au sieur Praire, et qu'il ne pouvait pas même en être

question, puis que ces biens n'avaient pas été restitués par la nation ; — Considérant que la délibération du 20 floréal an VI, où Milliard paraîtrait avoir été représenté par Compérot, et Rubins par Charbonnel, néanmoins sans procuration rapportée, a également rapport à des objets étrangers à l'estimation de la terre de Bothéon, — Considérant que ni Milliard ni Rubens n'ont participé à la délibération du 14 vendémiaire an VIII ; que par cet acte, les créanciers nomment de nouveaux syndics, les sieurs Thétion et Regnat, et que d'ailleurs les pouvoirs donnés à ces nouveaux syndics ne s'étendent pas à poursuivre l'estimation par eux provoquée; — Considérant enfin, qu'il résulte de tous ces faits, que lesdits Milliard et Rubins n'ont été parties unies dans l'arrêt du 30 germinal an XI, ni personnellement, ni par de légitimes représentans; qu'en conséquence ils sont recevables dans la tierce-opposition qu'ils ont formée ; — Reçoit les cohéritiers Milliard ainsi que Rubins, intervenans dans la tierce-oppositions par eux formée à l'arrêt du 30 germinal an XI ; — Ordonne en conséquence, avant dire droit aux parties, qu'il sera par un ou trois experts, procédé à une nouvelle estimation de la terre dont il s'agit. »

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, la Cour de cassation rend, le 5 avril 1810, l'arrêt suivant : — « La Cour... ; Attendu sur le troisième moyen, que cette même Cour d'appel, ayant reconnu en fait, que les héritiers Milliard et Rubins n'avaient été omis, ni personnellement, ni par de légitimes représentans, lors de l'arrêt du 30 germinal an XI, et qu'ils étaient par conséquent recevables dans leur tierce-opposition contre cet arrêt, la Cour d'appel de Lyon n'a commis aucun excès de pouvoirs, ni violé l'autorité de la chose jugée ; — Attendu sur le quatrième moyen, qu'après avoir reconnu la nullité du jugement du 25 thermidor an III, et de tout ce qui l'avait suivi, et en recevant les héritiers Milliard et Rubins tiers-opposans à l'arrêt du 30 germinal an XI, homologatif du rapport des experts nommés en l'absence et sans le consentement desdits tiers-opposans, la Cour d'appel de Lyon a dû en remettant par le fait les appelans et tous les opposans, dans la même position où ils étaient avant la consignation et la première estimation, ordonner une nouvelle estimation de la terre de Bothéon; qu'en prononçant ainsi, elle n'a pas violé l'art. 322 C. P. C., qui n'était évidemment point applicable à l'espèce; — Par ces motifs, rejette le pourvoi. »

41. *Celui qui a concouru volontairement à l'exécution d'un arrêt*, sous toute protestation et réserve de droit, *n'est pas recevable à l'attaquer par la voie de la tierce-opposition?* (1)

D'ordinaire, les réserves expresses qui accompagnent l'exécution

(1) Voy. J. A., t. 1, p. 212, v° *acquiescement*, n° 119.

d'un jugement ou d'un arrêt, empêchent de donner à cette exécution l'effet d'un acquiescement tacite, et permettent de prendre les voies légales, pour obtenir une décision nouvelle. Mais, lorsque l'exécution est volontaire, les réserves deviennent sans objet; car pourquoi faire, avec une restriction quelconque, ce qu'on n'est obligé de faire en aucune manière?

Cette considération s'applique particulièrement au cas de la question posée, parce que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, est essentiellement volontaire de la part d'un tiers, à l'égard duquel on ne peut faire aucun usage de ce jugement ou arrêt. (Coff.)

La Cour d'appel de Paris, en prononçant l'infirmation d'un jugement du tribunal de commerce de la même ville, déclara dissoute, par la mort du sieur Marnois, une société qu'il avait contractée avec les sieurs Sollier, Lebouc et Ballière. L'arrêt qui prononça cette dissolution renvoya les parties devant les arbitres, pour procéder au compte qu'elles devaient se rendre. Sollier fit signifier cet arrêt à ses associés et à la veuve Marnois, qui s'empressa de concourir avec ceux-ci, à la nomination d'un arbitre. Cependant, en exécutant ainsi volontairement l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, la veuve Marnois se réserva de l'attaquer par les voies de droit, même par tierce-opposition. En effet, par exploit du 19 décembre dernier, elle s'est rendue tierce-opposante à cet arrêt, prétendant qu'il avait mal à propos déclaré la société dissoute par la mort de son mari, lorsque son intention était de la continuer, de remplir les engagemens que lui imposait l'acte d'association, et de profiter en même temps des avantages qu'il lui assurait. Le sieur Sollier a opposé à la veuve Marnois la fin de non-recevoir, résultant de l'exécution volontaire par elle donnée à l'arrêt attaqué. Les autres parties s'en sont rapportées à la prudence de la Cour, qui a statué en ces termes, le 10 avril 1810 : — « La Cour..., Considérant que la veuve Marnois a concouru volontairement à l'exécution de l'arrêt du 25 mars 1809, qui prononce la dissolution et ordonne la liquidation de la société dont il s'agit, et que toute protestation ou réserve de sa part ne peut détruire la conséquence nécessaire et essentielle d'un pareil fait, déclare la veuve Marnois non recevable dans ses tierce-opposition et demandes, et la condamne en l'amende de 50 francs et aux dépens envers toutes les parties »

42. *Les créanciers peuvent former tierce-opposition aux jugemens rendus contre leur débiteur par suite d'un concert frauduleux.* (Art. 474, C. P, C.) (1).

---

(1) Voy. notre observation sur l'arrêt du 12 fructidor an IX, *suprà*, n° 4; M. Carr., t. 2, p. 25?, n° 1714, pense d'après M. Tho-

42 bis, *Des créanciers peuvent intervenir dans une contestation qui concerne la propriété de leur débiteur* (1).

Première espèce. — Ainsi décidé, le 4 juillet 1810, par la Cour d'Aix, en ces termes : — « La Cour ; Considérant 1o que, quoiqu'en thèse ordinaire l'opposition ne compète point au créancier de celui envers lequel le jugement a été rendu, il en est autrement quand il y a eu collusion entre le débiteur et la partie qui a obtenu gain de cause ; que la collusion d'Isoard avec les sieurs Tronchet et compagnie résulte de leur conduite, de leur défense, des circonstances de la cause et notamment de la facilité avec laquelle Isoard souscrivit par devant le tribunal de commerce à tout ce que les sieurs Tronchet et compagnie demandèrent lors du jugement du 30 novembre 1807. »

Deuxième espèce. — Les demoiselles Lafarre-Latour vendent à la dame Mancler, leur nièce, plusieurs propriétés. Celle-ci les hypothèque à la sûreté d'une créance du sieur Chariot-Corleas, qui bientôt après en poursuit l'expropriation. Les demoiselles Lafarre-Latour demandent alors la nullité de la vente, comme simulée ; la simulation est avouée dans le cours de l'instance par la dame Mancler. Le 3 août 1809, le tribunal d'Alais déclare cette vente nulle. L'adjudication préparatoire des biens saisis était déjà faite, lorsque les demoiselles Lafarre-Latour interviennent et demandent la nullité de toutes les poursuites en vertu du jugement du 3 avril 1809. Le sieur Chariot-Corleas y forme tierce-opposition ; cette voie est accueillie, et le jugement obtenu par les demoiselles Lafarre est retracté, à l'égard des créanciers inscrits de la dame Mancler. Sur l'appel, la Cour de Nîmes, rend, le 14 avril 1812, entre les mêmes parties et les intervenans dans l'instance pendante devant elle, l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu que Parret, Goutarel et Bailly, en leur qualité de créanciers inscrits en vertu d'actes obligatoires de la dame Mancler, ont intérêt à faire déclarer cette dernière propriétaire des immeubles sur lesquels ils ont entendu faire porter leurs inscriptions, dont la validité ne saurait en ce moment occuper la Cour, et que cet intérêt leur donne qualité pour intervenir ; — Qu'il est de principe qu'une

mines qu'on ne peut pas dire que le condamné représente ses créanciers, puisqu'il avait en vue d'agir contre eux et de les dépouiller ; c'est aussi ce qui a été jugé le 27 juin 1822, par la Cour de Bourges (J. A., 24-216.) Voy. M. F. L., t. 5, p. 602, 2e col., 4e al., et *suprà*, no 12, l'arrêt du 15 thermidor, an x.

(1) Voy. J. A., t. 14, p. 777, vo *intervention*, no 51.

intervention peut être reçue en toute état de cause; — Attendu que la tierce-opposition formée devant les premiers juges, au nom de Chariot-Corleas, partie de Boyer, envers le jugement du 3 août 1809, était évidemment recevable, n'ayant pu dépendre des dites Lafarre et Mancler, (au moyen de ce jugement, qui par sa contexture, par les circonstances qui l'ont précédé, accompagné ou suivi, et par les consentemens qu'y donne ladite Mancler, doit être regardé comme un contrat judiciaire) de porter atteinte aux droits acquis aux créanciers de cette dernière; qu'en effet, si en général le créancier, considéré comme ayant cause ou représentant de son débiteur, ne peut prendre la voie de la tierce-opposition contre le jugement rendu avec ce débiteur, cette inhibition cesse toutes les fois que le jugement attaqué a été collusoirement obtenu, et que les droits du créancier, qui alors agit comme tiers, peuvent être froissés; —Attendu que ni les aveux de ladite Mancler, ni les contre-lettres qu'on produit, et dont la date certaine ne remonte qu'au 11 novembre 1809, jour de l'enregistrement, ne peuvent préjudicier aux créanciers de ladite Mancler, ces contre-lettres et ces aveux leur étant parfaitement étrangers; — Que la simulation alléguée n'est nullement établie; qu'en droit, *ex indiciis perspicuis probari convenit*; et que, dans l'espèce, les circonstances invoqués étant combattues par des circonstances contraires, il convient de se décider pour la sincérité de l'acte de vente du 30 frimaire an VII; — Que, quand cet acte serait simulé, la feintise ne pourrait exercer son influence qu'entre les parties qui y ont concouru, la simulation étant leur ouvrage commun; mais qu'il ne saurait jamais nuire à des tiers, qui n'ont pas dû connaître cette simulation; qu'il suffit pour un tiers de voir un acte régulier, pour qu'il doive croire à sa sincérité et qu'il contracte légalement sur la foi de cet acte; — Que ce principe conservateur des transactions sociales n'est susceptible d'aucune modification; que la plus legère atteinte qui lui serait portée faciliterait la fraude, renverserait bientôt tous les actes, exposerait toutes les fortunes à être détruites et jeterait le trouble dans le sein des familles; que les magistrats chargés du dépôt sacré de la justice doivent essentiellement veiller à ce que de tels abus ne parviennent pas à s'introduire; — Par ces motifs, reçoit l'intervention et met l'appellation au néant. »

43. *La partie contre laquelle on excipe d'un jugement dans lequel elle, n'a pas figuré, peut sur l'appel, se rendre tierce-opposante à ce jugement.* (Art. 474, C. P. C.).

44. *On peut ordonner, en instance d'appel, la mise en cause d'une*

partie qui aurait le droit de former tierce-opposition contre l'arrêt. (Art. 466 et 475, C. P. C.)

Si la partie est défenderesse à l'action principale, la voie de la tierce-opposition peut n'être considérée que comme une défense à cette action; si elle est demanderesse, la tierce-opposition n'est qu'un moyen à l'appui de sa demande; sous ces deux rapports, elle peut être formée pour la première fois en cause d'appel.

D'après l'art. 461, l'intervention sur l'appel peut être formée par ceux qui pourraient prendre la voie de la tierce-opposition; et il doit en être ainsi de la mise en cause, qui n'est qu'une intervention, provoquée par l'une des parties avec lesquelles l'instance est engagée D'ailleurs, le tiers mis en cause ne peut se plaindre de ce qu'on le prive d'un premier degré de juridiction, puisqu'en prenant spontanément la voie de la tierce-opposition contre l'arrêt (la seule qui lui soit ouverte), il devrait se pourvoir devant la Cour d'appel, aux termes de l'art. 475.

Ces observations paraissent suffisantes pour motiver la solution affirmative des deux questions posées. (COFF.)

Le sieur Lincourt se prétendant créancier inscrit sur une maison ayant appartenu au sieur Meyer, actionne en déclaration d'hypothèque le sieur Ott, adjudicataire de cette maison.

Celui-ci excipe de son jugement d'adjudication, et justifie en outre de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, à l'égard de tous les créanciers portés dans l'état des inscriptions déposé avec le cahier des charges.

Un jugement du tribunal de Strasbourg, sous la date du 11 février 1809, déboute le sieur Lincourt de sa demande.

Sur l'appel, celui-ci déclare se rendre tiers-opposant au jugement d'adjudication; le sieur Ott, en soutenant cette tierce-opposition non-recevable, demande la mise en cause du sieur Rausch, qui avait poursuivi l'expropriation de la maison dont il s'agit. Le 19 décembre 1810, arrêt de la Cour de Colmar, par lequel: « — LA COUR; Attendu que l'appelant ayant actionné l'intimé en déclaration d'hypothèque, celui-ci lui opposa son adjudication, comme ayant purgé d'hypothèques les immeubles à lui vendus; l'appelant y forma tierce-opposition en cause d'appel, à l'effet de faire annuler à son égard, ladite adjudication et les actes qui ont précédé et suivi, pour n'y avoir pas été appelé; mais son véritable contradicteur, à cet égard, ne saurait être l'intimé qui est étranger auxdits actes, mais bien le sieur Jean Lebrecht Rausch, à la requête duquel a eu lieu la poursuite en expropriation

forcée, qui a précédé l'adjudication; lequel doit soutenir la validité de la poursuite en expropriation s'il en a les moyens; et dès lors il devient nécessaire qu'il figure au procès; — Attendu que sa mise en cause peut être ordonnée, même en appel, sans qu'il y ait lieu de passer à son égard par les deux degrés de juridiction, puisqu'il pourrait avoir droit de revenir par tierce-opposition contre l'arrêt qui interviendrait à son exclusion, s'il prétendait qu'il eût lésé ses droits : sous la réserve des droits des parties, continue la cause au mois, pendant lequel temps, Rausch sera mis en cause à la diligence de l'appelant. »

45. *Les créanciers hypothécaires sont fondés à se pourvoir par tierce-opposition, contre un arrêt qui a ordonné, en leur absence, la réintégration d'une inscription précédemment radiée.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

46. *Le créancier dont l'inscription est ainsi rétablie, ne peut primer le créancier inscrit, dans l'intervalle de la radiation de son inscription, à sa réintégration.*

Des voies légales sont toujours ouvertes à la partie dont les intérêts sont compromis par l'effet d'une décision judiciaire. A-t-elle figuré dans l'instance? l'ordre même des juridictions lui indique la marche qu'elle doit suivre. A-t-elle été condamnée sans être entendue, mais après avoir été appelée? elle peut se rendre opposante au jugement ou à l'arrêt de condamnation. N'a-t-elle été ni entendue ni appelée? ou plutôt, se trouve-t-elle atteinte par l'effet d'une décision rendue entre des tiers? Rien n'est jugé à son égard; la voie de la tierce-opposition lui est ouverte, pour faire réformer la condamnation, dans son intérêt. — C'est dans cette dernière situation que se trouvent des créanciers dont les droits sont compromis par les jugemens en premier ou en dernier ressort, rendus entre leur débiteur et d'autres créanciers. Ils sont recevables et fondés à se rendre tiers-opposans à ces jugemens. (Coff.)

Par contrat du 7 messidor an x, les sieurs et dame Rohan s'étaient reconnus débiteurs solidaires envers le sieur Duval d'une somme de 30,000 fr.

En vertu de l'hypothèque qui lui avait été consentie sur les biens de ses débiteurs, le sieur Duval prit inscription, le 11 du même mois, pour sûreté du capital et des intérêts de sa créance.

---

(1) M. Carr., t. 2, p. 250, n° 1715, donne la même solution. Voy. M. B. S. P., p. 443, note 11, n° 2. On peut aussi consulter l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1825 (J. A., 30, 298) et *infrà*, n° 88, l'arrêt du 27 mars 1824.

Le 1er thermidor an XIII, le sieur Duval prit deux nouvelles inscriptions sur les sieur et dame de Rohan, pour quelques années d'arrérages échus, et pour le montant d'une condamnation nouvelle, qu'il avait obtenue solidairement contre ses débiteurs.

Par contrat du 14 septembre 1807, le sieur de Rohan vendit à son épouse la plus grande partie de ses biens immeubles, à la charge par elle de purger les hypothèques dont ils étaient grevés.

A cet effet, la dame de Rohan se conforma aux dispositions des art. 2183 et 2184, C. C., et fit signifier son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits.

Personne n'ayant surenchéri, l'ordre a été ouvert.

Parmi les créanciers inscrits se trouvait le sieur St.-Martin, qui a demandé à être colloqué pour la somme de 24,000 liv., montant d'une inscription par lui prise le 15 pluviose an VII.

Le bordereau d'inscription daté de cette époque, faisait mention que l'inscription avait été radiée définitivement le 1er prairial an X, en conséquence d'un jugement rendu par le tribunal d'Etampes, le 3 floréal de la même année; et que le 26 prairial an XII, ladite inscription avait été réintégrée en exécution d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 3 germinal précédent.

Le sieur Duval s'est pourvu devant la Cour de Paris, par la voie de la tierce-opposition, contre l'arrêt du 3 germinal an XII; et le 15 avril 1811, arrêt par lequel : « — LA COUR; en ce qui touche la fin de non-recevoir; — Attendu qu'un arrêt par lequel on prétendait faire reporter l'inscription de St.-Martin à une date antérieure, ne pouvait être rendu valablement qu'avec tous les créanciers qui avaient acquis inscription dans le temps intermédiaire; — En ce qui concerne le fond; — Attendu que Duval prêtant à Rohan-Rochefort, à l'époque de messidor an X, n'a dû connaître de créanciers inscrits que ceux dont les inscriptions existaient alors sur le registre des hypothèques; et que supposer que son inscription pût se trouver primée par une autre qui ne paraissait pas alors, mais qui aurait été rétablie après coup, serait renverser tout le système du régime hypothécaire; reçoit Duval, tiers-opposant à l'arrêt du 3 germinal an XII, faisant droit sur l'opposition; ordonne que ledit arrêt, en ce qui concerne Duval, sera regardé comme nul et non avenu, sauf à St.-Martin à faire valoir dans l'ordre, tous ses moyens de fait et de droit. »

47. *L'avoué qui a occupé pour la partie condamnée, peut-il, en son*

nom personnel, former tierce-opposition au jugement intervenu dans l'instance (1)?

Première espèce. — Un arrêt de la Cour de Caen, du 2 mai 1810, rejeta la tierce-opposition formée par le sieur V.... à deux arrêts de la même Cour, des 17 et 19 juillet 1809, par les motifs suivans : — « Considérant qu'il est constant que Bonvildier était cessionnaire d'une grande partie de la succession de Thimothée Dupont, de la part de plusieurs héritiers, et que Me V.... était son avoué et son conseil dans les différentes contestations qui ont eu lieu entre lui et la veuve Dupont; — Considérant que Me V.... connaissait la nature de ces contestations; et qu'il savait que les prétentions de la veuve consistaient dans la délivrance de son douaire, de ses remplois, dans la demande du paiement d'une rente de fief affectée sur les biens de son mari, et à obtenir une récompense de la succession mobiliaire de son père, tous objets qui frappaient les immeubles sur lesquels, par conséquent, s'élevait un litige; — Considérant que c'était Me V..... qui soutint ce litige en contredisant par ses conseils la majeure partie des prétentions de la veuve;—Considérant que dès les 1er nivôse et 8 pluviôse an XII, M. Ve.... se fit céder les trois dixièmes de la succession de Timothée Dupont, par plusieurs de ses héritiers; que dès-lors il devint intéressé à la chose, et qu'en continuant de procéder comme avoué et conseil, la procédure qu'il exerçait était dans ses intérêts; — Considérant que le 3 ventôse an XII, il intervint un jugement qui rejeta les estimations demandées relativement aux

(1) Dans la première espèce, la cour de Caen et la cour de cassation nous semblent avoir été déterminées par les circonstances toutes particulières de la cause. Il paraissait bien évident en effet que la tierce-opposition n'avait pour but que de faire juger une seconde fois le même procès, si en droit l'avoué V... n'avait pas été partie au premier jugemement, il y avait figuré de fait. Sa présence comme avoué et comme défenseur, était pour lui une interpellation suffisante. Rien ne pouvait l'excuser de n'être pas intervenu en son nom personnel. Au reste la cour de cassation a jugé le 19 août 1818, dans des circonstances différentes, que le tiers était recevable quand même il aurait eu connaissance de la contestation. Voy. no 5, 7e espèce. Quant à l'arrêt de la cour d'Orléans, il est difficile de concevoir comment il est possible de considérer comme un *tiers* l'avoué qui a pris des conclusions en *son nom personnel.*

immeubles affectés au douaire, qui ordonna sur quels biens le douaire serait exercé, qui accorda à la veuve la récompense d'une rente amortie aux mains de son mari, ainsi que des arrérages, et qui réserva à faire droit sur tous les autres points litigieux et sur la succession mobilière du père; — Considérant qu'indépendamment de ces réserves, qui rendaient de plus en plus les biens de la succession litigieux, Me V., par un autre acte sous seing-privé, enregistré le 22 ventôse an XII, et qui est la seule date qui puisse être opposée à un tiers, acquit de Bonvildier, cessionnaire de la terre de la Lande-Magon, faisant une grande partie de la succession, qu'il continua de procéder comme avoué et conseil, et qu'il devint intéressé plus que jamais à employer tous les moyens propres à écarter les prétentions de la veuve; — Considérant que le litige se perpétua jusqu'au 21 thermidor an XIII, par les soins et l'entremise de Me V., époque où il intervint un jugement définitif, dont les condamnations frappent sur des immeubles, et qui tendent à priver les acquéreurs, dont Me V. fait partie, d'une portion de la propriété des biens, et dont il est très présumable qu'ils seront privés de la totalité de la jouissance; — Considérant que les biens ne cessèrent pas d'être litigieux par l'appel qu'interjeta Bonvildier, appel dont Me V. eut parfaite connaissance, puisqu'il rappelle dans son mémoire, page 9, tout ce qui s'est fait depuis que la Cour est saisie, et que la veuve Dupont soutenait que les contrats avaient pour objet des droits litigieux; — Considérant qu'il convient, page 1re, que devenu intéressé au procès par son acquêt des trois dixièmes de la succession, il désira la terminer à l'amiable, proposa une conférence, qu'elle fut acceptée et se tint à Caen dans le cabinet d'un avocat; — Considérant que Me V. n'était pas seulement acquéreur des trois dixièmes de la succession, mais qu'il possédait encore la terre de la Lande-Magon, au droit de Bonvildier, cessionnaire d'une partie des héritiers, et que s'il consentait céder les trois dixièmes par lui acquis, il ne voulait pas remettre la Lande-Magon, qui était l'objet le plus essentiel et qui pouvait mettre la veuve hors de perte; — Considérant que tous les biens restèrent alors dans un état litigieux; — Considérant que Bonvildier, l'auteur de Me V., qui avait eu connaissance de tout, fit valoir, dans ses mémoires, tous les moyens nécessaires pour prouver que les ventes n'avaient point pour objet des droits litigieux; que si ce n'est pas Me V. qui a fait les mémoires, ils sont souscrits par l'avocat chez lequel il avait indiqué la conférence, qu'il n'y a rien négligé ni en fait ni en droit, que Me V.

en répétant les moyens n'y a pas donné plus de force; — Considérant que si Me V. n'avait pas confiance dans les moyens de Bonvildier, son auteur, il serait intervenu, soit en première instance, soit en appel, lui qui avait connaissance de tout; — S'il ne l'a pas fait, il est présumable qu'il avait pressenti que les choses pouvaient changer de face; — Considérant qu'on aurait pu conclure personnellement contre lui à la nullité du contrat, car il est d'une vérité trop sentie qu'un avoué, qu'un avocat qui achète des immeubles sur lesquels il repose quantité de revendications, achète nécessairement des objets litigieux; — Considérant que par ses arrêts, la Cour s'est fondée sur les faits et les principes pour déclarer litigieux les objets compris aux ventes dont il s'agit; — Considérant que lors des jugemens et des arrêts, Me V. était représenté par Bonvildier, son vendeur; qu'en outre Me V. le dirigeait en tout, parce qu'il avait connaissance de tout, et qu'il agissait nécessairement pour lui-même; — Considérant que l'acquéreur, représenté par son vendeur, ne peut user du bénéfice de la tierce-opposition, que c'est ce qui résulte de la loi romaine, au digeste, liv. 42, tit. 1er, liv. 93, du sentiment de Pothier, de celui de Cochin, de M. Merlin, et du texte précis du Code de procédure civile, etc. »

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, la section des requêtes a, le 2 mai 1811, statué en ces termes : — « La Cour, Attendu que la Cour d'appel de Caen, après avoir établi en fait que le demandeur et acquéreur du bien de la Lande-Magon, non seulement avait eu connaissance de toutes les contestations décidées par les arrêts attaqués par la tierce-opposition, mais encore qu'il les avait suivies et dirigées lui-même, sous le nom du sieur Bonvildier, son vendeur, et dans ses propres intérêts; et décidant d'après ces faits, que ledit demandeur avait été représenté, lors desdits arrêts, par ledit Bonvildier, et en conséquence qu'il n'était pas recevable dans sa tierce-opposition, loin de violer ou faussement appliquer les dispositions des art. 1351 et l'art. 474, C. P. C. en a fait une juste application; — Rejette. »

Deuxième espèce. — Le 12 décembre 1816, la Cour d'Orléans a jugé que lorsqu'un individu a pris des conclusions dans une instance, tant au nom d'un client dont il dirige le procès comme avoué, qu'en son nom personnel, comme prétendant avoir des droits à faire valoir; on ne peut dire qu'il ait été nominativement partie dans l'instance; mais il suffit que le jugement ait pu,

en quelque manière, lui porter préjudice pour qu'il ait le droit de l'attaquer par voie de tierce-opposition, en réclamant le bénéfice de l'art. 474, C. P. C. (COL. DEL.)

48. *Les créanciers d'une succession bénéficiaire qui ont fait connaître leurs droits, peuvent former tierce-opposition aux jugemens intervenus entre l'héritier et quelques autres créanciers sur la distribution de l'actif.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

En 1808, le sieur Decaux avait actionné la dame de Sully, héritière bénéficiaire de son père, en passation du titre nouveau d'une rente de 400 francs, au capital de 8,000 francs, et en paiement des arrérages échus; un jugement du 19 juillet avait accueilli ces deux chefs de demande.

Cependant la dame de Sully, dans le courant de la même année, avait provoqué la vente des biens dépendans de la succession de son père, et obtenu la compensation de ses créances personnelles avec le prix de quelques biens dont elle s'était rendue adjudicataire. Ces opérations avaient été consommées par jugemens rendus contradictoirement avec le curateur à la succession et quelques créanciers; mais en l'absence des héritiers Decaux. Ceux-ci se sont pourvus contre ces décisions, par la voie de la tierce-opposition: elle a été admise par jugement du 9 août 1810, confirmé sur l'appel par arrêt de la Cour de Paris, du 28 juin 1811, conçu en ces termes: — « LA COUR, Considérant qu'antérieurement aux jugemens attaqués par la tierce-opposition, les héritiers Decaux avaient intenté action contre la veuve de Sully, héritière bénéficiaire de son père; qu'en succession bénéficiaire, les créanciers qui se sont fait connaître doivent être appelés à tous les actes de distribution de l'actif; que le curateur au bénéfice d'inventaire ne pouvant disposer des droits des créanciers, ne les représente pas valablement; que les jugemens contre lesquels cette tierce-opposition a été formée ne peuvent avoir les effets des jugemens d'ordre auxquels les ayant-droit sont appelés; qu'ainsi l'art. 748, C. C., est inapplicable... — A mis et met l'appellation, etc. »

49. *Celui qui a été acquitté d'un crime dont il était accusé, ne peut former tierce-opposition à un jugement d'un tribunal civil, constatant la*

(1) Un arrêt rapporté J. A., t. 31, p. 105, a décidé qu'un héritier bénéficiaire a qualité pour défendre à des actions intentées contre la succession par des créanciers, et que d'autres créanciers ne peuvent pas former tierce-opposition contre un jugement obtenu contre lui par les premiers. Voy. sur cette question, M. CARR., t. 3, p. 380, n° 3240.

vérité d'un fait qui aurait pu entraîner sa condamnation, s'il avait été reconnu vrai par le jury. (Art. 474, C. P. C.)

50. *Celui qui a porté plainte contre un individu, ne peut former tierce-opposition au jugement d'un tribunal civil, qui constate le décès du prévenu.* (Art 474 C, . P. C.)

La femme Donzé avait porté contre François Meunier une plainte en escroquerie, dont elle se désista le 11 octobre 1806. Le 22 juillet 1807, on trouva à la Pierre-Pertuis un cadavre qu'on crut être celui de ce prévenu, et qui fut inhumé dans la commune de Tavannes. Joseph Turberg et sa femme furent traduits à la Cour d'assises pour cet assassinat; le jury déclara que *ce cadavre n'était pas celui de François Meunier*, et ils furent acquittés. Cependant le ministère public avait donné suite à la plainte de la femme Donzé contre Meunier : les héritiers de ce dernier, intervenus dans l'instance, soutinrent que la mort du prévenu avait éteint l'action publique. Le tribunal de police correctionnelle ordonna un sursis pendant lequel les intervenans se pourvoiraient pour faire constater le décès du prévenu. Un jugement du 4 mars 1809, rendu sur leur requête, les admit à prouver que François Meunier était décédé dans le courant de juillet 1807, et qu'il était inhumé dans la commune de Tavannes. Le 12 avril 1809, après une enquête faite contradictoirement avec le ministère public, le tribunal de Porentruy déclara que Meunier était en effet décédé. Ces deux jugemens des 4 mars et 12 avril 1809 ont été attaqués par la voie de la tierce-opposition, par le sieur Turberg et sa femme et par la dame Donzé, qui prétendait donner suite à sa plainte. Le 14 janvier 1810, jugement qui déclare les tiers-opposans non-recevables. Sur l'appel, arrêt confirmatif, du 6 novembre 1811, rendu par la Cour de Colmar en ces termes : — « La Cour, Attendu, sur la première question, celle de savoir si les appelans avaient été recevables en leur tierce-opposition aux jugemens rendus par le tribunal civil de Porentruy, les 4 mars et 12 avril 1809; que ces jugemens ont été rendus dans les principes de la matière, par les juges seuls compétens et avec les véritables parties intéressées, c'est-à-dire entre la fille et le gendre de feu Meunier, d'une part, et le ministère public, de l'autre; et les appelans n'avaient aucune qualité ni intérêt à former tierce-opposition à ces jugemens; — Attendu, en effet, quant à la femme Donzé, l'une des parties appelantes, qu'elle n'avait aucun intérêt que François Meunier fût déclaré mort ou vivant; intérêt d'ailleurs, fût-il réel, qu'elle ne pourait plus faire valoir aujourd'hui, puisque, par son contrat du 11 octobre 1806, enregistré à Belfort le 21, elle a

formellement renoncé à toute recherche; quant au fait d'escroquerie dont Meunier avait été accusé, la tierce-opposition de ladite femme n'est donc nullement recevable, d'autant qu'abstraction même de sa renonciation du 11 octobre 1806, le jugement qui a déclaré le décès de Meunier n'ayant eu d'autre effet que d'éteindre l'action publique, l'action privée de ladite femme était restée intacte en sa faveur; — Attendu, quant aux conjoints Turberg, qu'ils ne sont pas plus recevables que la femme Donzé dans la tierce-opposition dont il s'agit, puisque, suivant l'art. 474, C. P. C., la tierce-opposition ne peut être formée par une partie à un jugement qu'autant qu'il préjudicie à ses droits. Or, les conjoints Turberg, accusés d'avoir assassiné Meunier, ont été absous par l'arrêt de la Cour de justice criminelle, du 27 juin 1808 : c'est chose jugée à leur égard; ils sont irrévocablement à l'abri de toute recherche ultérieure, à raison du fait de l'assassinat, et dès lors ils n'ont point d'intérêt à faire décider que Meunier n'est pas décédé; s'ils pouvaient craindre d'être attaqués comme débiteurs de Meunier, ce sera à eux à se défendre contre l'action qui pourrait être intentée à cet égard, s'ils s'y croient fondés. Il y a donc lieu, sous tous les rapports, de confirmer le jugement dont est appel, qui a déclaré les appelans non-recevables et sans qualité dans leur tierce-opposition, et dès lors, il n'y a plus à s'occuper des autres chefs des conclusions des parties; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux nouvelles conclusions des appelans, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties au tribunal civil de Porentruy, le 2 janvier 1810, met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

51. *Un tribunal inférieur ne peut surseoir à l'exécution d'un arrêt, sur la demande de tiers-opposans.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

52. *En matière commerciale, l'appel peut être interjeté le jour même du jugement.* (Art. 665, C. P. C.)

En vertu d'un arrêt de la Cour de Paris, qui avait annulé un con-

---

(1) Dans quelles circonstances l'exécution du jugement attaqué peut-elle être suspendue? Lorsque le jugement ne prononce pas condamnation à délaisser la possession d'un héritage, le tribunal devant lequel la tierce-opposition est portée, peut suspendre l'exécution; mais il ne peut le faire suivant MM. D. C., p. 338, av.-dern. al.; Carr., t. 2, p. 260, n° 1752; B. S. P., p. 446, n° 26; et F. L., t. 5, p. 615, 1re col., 1er al.; qu'autant qu'il serait à craindre que les effets de l'exécution ne fussent irréparables en définitive, comme il pourrait arriver, si par exemple il s'agissait de la propriété d'un meuble dont la vente aurait été ordonnée par le jugement attaqué. Voy. *suprà* la notice.

cordat passé entre Lagorce et ses créanciers, le sieur Ragoulleau, l'un des créanciers dissidens a fait assigner les syndics provisoires de la faillite, pour voir ordonner qu'ils seront tenus, dans un délai de trois jours, d'assembler les créanciers pour procéder à un contrat d'union. Plusieurs créanciers du sieur Lagorce forment tierce-opposition à cet arrêt et interviennent dans l'instance pendante avec les syndics au tribunal de commerce, pour demander un sursis à l'exécution de l'arrêt qui avait annulé le concordat; d'un autre côté, Lagorce, qui s'était pourvu contre cet arrêt, intervint lui-même pour former la même demande. — Le 20 décembre 1811, le tribunal de commerce de la Seine accorde le sursis demandé par jugement ainsi conçu : — « Considérant que l'arrêt du 31 août 1811, contre lequel le sieur La» gorce et plusieurs de ses créanciers, par tierce-opposition, et le » sieur Lagorce, par voie de cassation, semble établir une sorte de » dissidence entre les Cours supérieures ; — Considérant que, dans la » position des choses, un délai ne porte aucun préjudice à la masse » des créanciers Lagorce.... » Mais sur l'appel, formé le 28 du même mois, la Cour de Paris, en rejetant une fin de non-recevoir qui était proposée, infirma ce jugement, le 7 janvier 1812, en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'en matière commerciale l'appel peut être interjeté dans le jour même du jugement, suivant l'art. 645, C. Com.; — Attendu que le sursis, en cas de tierce-opposition, ne peut être accordé que par le tribunal saisi de la demande, et que, dans aucun cas, le tribunal inférieur ne peut se permettre de surseoir à l'exécution d'un arrêt; sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée; a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Ragoulleau des condamnations contre lui prononcées, au principal, sans s'arrêter à la demande en sursis, autorise Ragoulleau à convoquer les créanciers Lagorce, etc. »

53 et 54. *Les créanciers dont l'inscription a été omise dans les états délivrés par le conservateur, ne peuvent pas former tierce-opposition au jugement d'ordre.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

L'opinion manifestée par la Cour de Bruxelles, dans l'espèce suivante, me paraît extrêmement rigoureuse; et les articles mêmes sur lesquels elle est fondée, pourraient motiver une décision plus conforme aux principes de l'équité. En effet, l'art. 2198, C. C., semble n'avoir eu en vue que l'intérêt du tiers acquéreur, en affranchissant l'immeuble des inscriptions non mentionnées dans l'état du conser-

(1) Le créancier peut exercer son recours contre le conservateur, en vertu de l'art. 2197, n° 2, C. C.

teur. Il réserve aux créanciers qui ont requis ces inscriptions, tous leurs droits sur le prix, tant qu'il n'a pas été payé, ou que l'ordre n'a pas été homologué. Avant l'homologation de l'ordre, ces créanciers avaient donc qualité pour y figurer. A la vérité, le poursuivant n'était pas obligé de les y appeler, puisqu'il ne les connaissait pas. Or, qu'exige l'art. 474, C. P. C., pour que la tierce-opposition soit recevable? Il exige que le jugement préjudicie aux droits du tiers opposant, et qu'il n'y ait pas été appelé. Ces deux circonstances concourent manifestement dans l'espèce. Dira-t-on que l'article exige que le tiers opposant *ait dû être appelé* dans la contestation originaire. Les termes dans lesquels il est conçu, résistent à une telle interprétation. D'ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la caution simple pouvait former tierce-opposition au jugement rendu contre le débiteur principal, lorsqu'elle a à faire valoir des moyens qui lui sont personnels, et cependant, celui qui agit contre le débiteur principal, n'est pas obligé d'actionner en même temps la caution. Ainsi, on ne peut faire résulter une fin de non-recevoir contre la tierce-opposition, de ce que le poursuivant n'est pas obligé d'appeler à l'ordre les créanciers qui ne sont pas compris dans l'état délivré par le conservateur. Enfin, le rapprochement des art. 466 et 474, C. P. C., semble indiquer que l'intervention et la tierce-opposition sont deux voies également ouvertes à ceux qui n'ont pas été appelés dans des jugemens qui préjudicient à leurs droits.

Ces considérations me paraissent bien puissantes contre la solution négative de la question posée. (Coff.)

Ainsi jugé par la Cour de Bruxelles, le 15 janvier 1812: — « La Cour.... Attendu que le préjudice dont peuvent se plaindre les intimés, ne leur a été causé que par l'omission de leur inscription dans les certificats délivrés par le conservateurs des hypothèques; — Attendu que l'ordre n'ayant pu se former que sur les certificats du conservateur, l'inscription des intimés ne s'y trouvant pas énoncée, a dû et doit continuer d'être considérée, relativement à l'appelante, comme si elle n'existait pas; qu'ainsi, non-seulement l'appelante n'a dû faire aucune notification aux intimés, mais encore, que du moment où l'ordre a été clos, leur inscription, se montrant trop tard, ne peut plus avoir la moindre influence sur les droits assurés à l'appelante, par l'ordonnance de clôture; — Qu'en effet, il résulte de l'ensemble de la législation sur cette question, que le législateur a voulu que, dès qu'il avait été procédé régulièrement à l'ordre, et que tout était consommé, ce fût une chose stable à jamais, et qui ne pût

éprouver aucun trouble ultérieur; — Que c'est pour arriver à ce but salutaire, et afin de pourvoir néanmoins, autant qu'il était possible, aux intérêts des créanciers omis, qu'il leur a ménagé deux moyens de sauver leurs créances, savoir : 1° la faculté d'intervenir spontanément dans le rang que leurs inscriptions leur assignent, mais seulement tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, et tant que l'ordre n'a pas été homologué, et 2° le recours contre le conservateur; — Que, ne leur ayant réservé que ces deux moyens, elle leur a nécessairement interdit par là toute autre action, et conséquemment la voie de la tierce-opposition contre le jugement d'ordre, laquelle tendrait à leur faire obtenir, après l'homologation, ce qu'il ne leur a permis d'obtenir qu'avant ladite homologation; — Attendu enfin, que les intimés n'ayant voulu, ou n'ayant pu intervenir d'eux-mêmes, lors de le confection de l'ordre, il ne leur reste plus que la responsabilité du conservateur, si l'omission a été commise par sa faute: — Met au néant le jugement dont est appel; émendant, déclare les intimés non-recevables dans leur tierce-opposition, et les condamne aux dépens et à l'amende. »

55. *Celui qui a acquis un immeuble appartenant au failli, peut, après la nomination des syndics définitifs, attaquer le jugement qui a fixé l'époque de l'ouverture de la faillite.* (Art. 474, C. P. C.)

56. *Il peut prendre incidemment la voie de la tierce-opposition contre ce jugement, sur l'appel du jugement qui a déclaré sa vente nulle.*

Pour motiver la solution de ces questions, la Cour de Paris n'a argumenté que des art. 474 et 475, C. P. C. L'art. 475 autorise la tierce-opposition incidente à la contestation dont le tribunal est saisi, si le jugement émane d'un juge inférieur, comme dans l'espèce suivante : aussi, ce n'est pas sur la voie prise par le créancier, que la cause dont je vais rendre compte pouvait présenter quelque doute, mais bien sur le droit d'attaquer le jugement qui avait fixé l'époque de l'ouverture de la faillite. A cet égard, on a invoqué l'art. 474, qui autorise une partie à former tierce-opposition au jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Mais si le Code de commerce a tracé une marche particulière en matière de faillite, pourquoi suivre la marche fixée par le Code de procédure pour les affaires ordinaires? Ce Code renferme, il est vrai, des règles générales sur l'instruction judiciaire; mais si des lois spéciales y dérogent quelquefois, ces lois doivent-elles être sans effet? Non, sans doute. Or, le Code de commerce ne paraît pas accorder les mêmes voies et les mêmes délais que le Code de procédure,

contre les jugemens de faillite. L'art. 454 veut que, par le même jugement qui ordonne l'apposition des scellés, le tribunal déclare l'époque de l'ouverture de la faillite. Aux termes de l'art. 457, ce jugement doit être exécuté provisoirement; mais l'article ajoute qu'il est susceptible d'opposition.... pour les créanciers présens ou représentés, *et pour tout autre intéressé*, jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances.... L'intention du législateur a été manifestement que l'état de la faillite fût fixé d'une manière irrévocable au moment où le passif est déterminé par la vérification des créances; or, la nomination des syndics définitifs est postérieure à cette vérification; donc, à cette époque, le jugement qui a déclaré la faillite, et fixé son ouverture, est inattaquable. Le délai est le même pour le créancier présent et pour tout autre intéressé. Sans doute la disposition de la loi est plus rigoureuse à l'égard de ce dernier, qu'à l'égard du créancier qui est instruit de toutes les opérations de la faillite; mais la volonté du législateur est précise, et paraît n'admettre aucune distinction. L'article est moins favorable encore peut-être au failli, qui le plus souvent est absent, et qui n'a que huit jours après l'affiche du jugement pour y former opposition. Aussi c'est sans doute dans son intérêt et dans celui des tiers qui ne sont pas appelés aux opérations de la faillite, que l'article exige l'affiche du jugement qui fixe l'ouverture de la faillite, et son insertion dans les journaux. Ces considérations me paraissent bien puissantes contre le système consacré par la Cour de Paris. (Coff.)

Le 11 mai 1808, le sieur Henriot, marchand tanneur et aubergiste à Villeneuve-sur-Yonne, vendit aux sieur et dame Dechomorceau quelques pièces de terre qui lui furent payées comptant. Il paraît que, peu de temps après, le sieur Henriot disparut. Sur la demande des créanciers, la faillite du sieur Henriot fut déclarée et l'ouverture portée au 25 mars précédent. En conséquence, les syndics firent prononcer la nullité de la vente du 11 mai, comme postérieure. Les acquéreurs ont appelé du jugement, et incidemment attaqué par tierce-opposition celui qui fixait l'ouverture de la faillite. Le 1er février 1812, la Cour de Paris a statué en ces termes : — « La Cour : Attendu que Menut Dechomorceau, comme acquéreur d'un immeuble du failli, a qualité, d'après l'art. 474, C. P. C., pour former tierce-opposition au jugement qui, fixant l'ouverture de la faillite, peut préjudicier à ses droits; et que, suivant l'art. 475, la Cour est compétente pour statuer sur cette opposition, laquelle est incidente à l'appel principal; — Reçoit ledit Menut Dechomorceau, partie de

Gayral, incidemment tiers-opposant au jugement du 2 septembre 1808, et continue la cause. »

57. *Quelques-uns des créanciers signataires du concordat, ne peuvent se pourvoir par la voie de la tierce-opposition, contre l'arrêt par lequel des créanciers non signataires ont fait infirmer le jugement d'homologation de ce concordat.* (Art. 474, C. P. C.).(1)

Le sieur Ragoulleau, créancier du sieur Mondot Lagorce, obtint le 31 août 1811, un arrêt de la Cour de Paris, qui infirma le jugement d'homologation du concordat passé entre lui et plusieurs de ses créanciers.

Cet arrêt ayant été signifié au failli, les sieurs Maynard, Legoües et consorts, créanciers signataires du concordat, se sont pourvus en tierce-opposition, « attendu, (ont-ils dit dans l'exploit d'assignation notifié au sieur Ragoulleau), qu'aux termes de l'art. 474, C. P. C., une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel elle n'a point été appelée (2); attendu qu'en leur qualité de créanciers et signataires du concordat fait entre le sieur Lagorce et ses créanciers, l'arrêt du 31 août préjudicie à leurs droits, en ce que ce concordat alloue aux créanciers une somme beaucoup plus considérable que celle qu'ils auraient pu retirer si l'on passait un contrat d'union. Que les créanciers, aux termes de l'art. 523, C. Com., avaient dû être appelés en la personne de leurs syndics, sur l'appel du jugement d'homologation du concordat. »

Le 10 novembre 1811, arrêt par défaut, contre les tiers-opposans, qui les déclare non-recevables; — « Attendu qu'aux termes de l'art. 474, C. P. C., une partie ne peut former tierce-opposition à un arrêt qui préjudicie à ses droits, que lorsque ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'y ont été appelés; — Attendu qu'il est constant que Maynard et les autres tiers-opposans qui se qualifient eux-mêmes de créanciers de Lagorce, ne sont que les représentans dudit Lagorce, partie en l'arrêt du 31 août dernier. »

Opposition à cet arrêt, et le 11 mai 1812, arrêt contradictoire de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour,, Attendu que les créanciers particuliers sont sans qualité pour former tierce-opposition à un arrêt

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 246, no 8 ; et *suprà*, no 40, l'arrêt du 14 mars 1810.

(2) Les créanciers tronquaient les dispositions de l'art. 474, ainsi conçu : — « Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle, *ni ceux qu'elle représente*, n'ont été appelés. »

qui ne peut être attaqué que par la masse des créanciers du failli, ou quelqu'un ayant le droit de la représenter... déclare Maynard et consorts non-recevables dans leur tierce-opposition. »

58. *Une femme mariée n'est pas recevable à former tierce-opposition à un arrêt rendu contre son mari, lorsqu'elle a figuré avec ce dernier dans un précédent arrêt qui présentait la même question à juger, et lorsque d'ailleurs un arrêt postérieur a ordonné contradictoirement avec elle l'exécution de celui qu'elle attaque.* (Art. 474, C. P. C.) (1)

Un arrêt de la Cour de Paris, sous la date du 6 mai 1811, avait prononcé quelques condamnations en faveur de Me Boudard, avoué près cette Cour, contre les sieur et dame Selves. Le 23 juillet suivant, un jugement du tribunal de première instance de la Seine, autorisa Me Boudart à retirer des sommes appartenant à ses débiteurs, qui se trouvaient consignées à la caisse d'amortissement, et sur lesquelles il avait formé des oppositions. Les sieur et dame Selves interjetèrent appel de ce jugement. Dans un acte signifié le 22 août, l'avoué du sieur Selves déclara qu'il n'avait charge d'occuper que pour lui, et que c'était par erreur que l'appel avait été interjeté par la dame Selves, conjointement avec son mari. Cependant, un arrêt par défaut, rendu le 26 août contre les sieur et dame Selves, prononça la confirmation du jugement attaqué. Le sieur Selves se rendit seul opposant à cet arrêt, dans la huitaine de la signification qui en fut faite à avoué; et il obtint à son tour, le 24 octobre, un arrêt par défaut, qui infirma le jugement de première instance. Me Boudard s'étant pourvu en opposition, il intervint, le 3 décembre, un nouvel arrêt qui confirma, dans tous ses chefs de condamnation, le jugement du 23 juillet précédent, et détermina en outre, de quelle manière la remise des titres dont l'intimé se trouvait saisi, devait être faite au sieur Selves. Par requête du 11 janvier 1812, la dame Selves et son mari, pour la validité de la procédure, ont demandé qu'elle fût reçue opposante à l'arrêt par défaut du 26 août, qui ne lui avait pas été signifié à domicile, et tierce-opposante à l'arrêt du 3 décembre, dans lequel son mari seul avait figuré. De son côté, le sieur Selves demandant à profiter personnellement de la tierce-opposition formée par son épouse, conclut à la rétractation de l'arrêt du 3 décembre, et à la maintenue de l'arrêt par défaut qu'il avait obtenu le 24 octobre précédent. Me Boulard ayant voulu procéder à une saisie mobilière en vertu des condamnations prononcées à son profit, le sieur Selves y forma opposition sur le procès-verbal, en se

(1) Cette question ne peut présenter de difficulté. (Coff.)

fondant sur ce que sa femme s'était pourvue contre l'arrêt du 3 décembre. En même temps, il somma Me Boudart de se présenter le 27 mars 1812, chez Me Chapelier, notaire, pour lui rendre les pièces et titres dont il était saisi. Le sieur Selves éleva de nouvelles contestations sur la manière dont la remise devait lui être faite. Il se présenta devant la Cour avec son épouse en état de référé, le 20 avril, et il intervint à l'audience de ce jour, un arrêt ainsi motivé : — « La Cour..., Attendu que la demande de Selves et sa femme, n'est qu'un renouvellement de son ancienne prétention proscrite par les jugemens et arrêts précédemment rendus...; sans s'arrêter à ladite demande dont ils sont déboutés, ordonne que les jugement et arrêt des 23 juillet et 3 décembre 1811, seront exécutés selon leur forme et teneur ; en conséquence, que les poursuites encommencées seront continuées ».

C'est en cet état, que la cause s'est présentée sur la demande en opposition et tierce-opposition formée par la dame Selves. Le 9 juin 1812, la Cour de Paris a statué en ces termes : — La Cour..., Attendu que l'arrêt par défaut du 26 août 1811, signifié à la femme Selves sans opposition de sa part dans la huitaine, est devenu définitif ; — Qu'ainsi jugée irrévocablement, elle est non-recevable à renouveler le procès par voie de tierce-opposition à l'arrêt du 3 décembre, rendu contre son mari, dont l'exécution a d'ailleurs été ordonnée contradictoirement avec elle-même par l'arrêt subséquent du 20 avril dernier ; que l'arrêt du 3 décembre n'a pas besoin d'explication, et que la Cour n'a point à s'occuper des droits que la femme Selves prétend avoir aux sommes retirées par Boudart de la caisse d'amortissement...; — Déclare Selves et sa femme non-recevables dans toutes leurs demandes. »

59. *La tierce-opposition par requête d'avoué à avoué au jugement qui fixe l'ouverture d'une faillite, n'est pas recevable sur l'appel du jugement qui statue sur l'opposition formée à ce premier jugement.* (Art. 447, 454, C. Com.; et 475, C. P. C.) (1).

Le 30 juillet 1811, dans la matinée, le sieur Zanotti reçut une somme de 9,947 francs des frères Massone. Le même jour, après midi, les scellés furent apposés chez ces derniers. L'ouverture de leur faillite fut fixée au 30 juillet, par un jugement du tribunal de commerce du même jour. Le sieur Zanotti, sommé de rapporter à la masse la somme qu'il avait reçue, forma opposition à ce jugement. Le 4 juin 1812, la restitution de la somme de 9,947 francs fut ordon-

(1) Sur la question de savoir si la tierce-opposition peut être formée par acte d'avoué à avoué. Voy. *suprà*, n° 27, l'arrêt du 14 août 1806.

née par le tribunal de commerce de Turin. Le sieur Zanotti interjeta appel du jugement et se rendit tiers-opposant devant la Cour, par requête d'avoué à avoué, au jugement du 30 juillet. La Cour de Turin, le 22 août 1812, rejeta l'appel et la tierce-opposition, en ces termes: — « LA COUR, Vu les art. 454 et 457, C. Comm.; — Attendu que l'opposition faite par Zanotti au jugement du 31 juillet 1811, et autorisée par l'art. 454, C. Comm., n'a pu empêcher que ledit jugement ne fût, en attendant, provisoirement exécutoire: — Que les premiers juges, sans débouter le demandeur de sadite opposition, s'en sont formellement occupés, ainsi qu'il résulte de l'exposition du fait, partie essentielle du jugement du 4 juin dernier, et plus encore des termes généraux dans lesquels le dispositif du même jugement est conçu; — Que dès-lors l'allégation de l'appellant, que les premiers juges ne se sont point arrêtés à sa requête, n'y ayant rien statué avant de décider le fond, est gratuite et inexacte; — Que la demande formée en opposition, irrégulière dans sa forme, et tendante à ce que le jugement qui détermine l'époque de la faillite ne soit point applicable à la journée entière du 30 juillet, et doive en affranchir les heures nécessaires pour rendre valide le recouvrement indûment obtenu par l'opposant sur les fonds de la faillite, et éluder ainsi les effets de celle-ci, devait effectivement être repoussée, comme appuyée sur des allégations démenties par le fait contraire à la loi de la matière, ainsi qu'il résulte des motifs, soit du premier jugement, soit de ceux du second dont est appel et que la Cour adopte; — Attendu enfin qu'il est contraire à toutes les règles de la procédure de prétendre que ledit Zanotti puisse cumuler les moyens d'opposition et de tierce-opposition, et seulement encore signifiée à l'avoué en appel, celle-ci n'étant pas recevable tant qu'il y a lieu à la première, et ce d'autant moins qu'en l'espèce, et sous une forme différente, l'appelant n'a reproduit que les mêmes moyens, et que d'ailleurs il aurait eu irrégulièrement recours, et sans signification à partie, à une tierce-opposition apparente comme moyen en appel après que la cause était plaidée, et par conséquent la procédure terminée; — Sans s'arrêter ni avoir égard à l'opposition, ni à la tierce-opposition, met au néant l'appel interjeté, ordonne que le jugement dont a été appel sera exécuté selon sa forme et teneur, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

60. *Le sous-locataire n'est pas recevable à former tierce-opposition au jugement qui annulle le bail du principal locataire, et rendu contradictoirement avec celui-ci.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

---

(1) Il est bien évident que le sous-locataire ne peut pas avoir plus

Au décès du sieur Delpuget, deux de ses héritiers firent, en l'absence des autres, et avant partage, un bail général d'une maison dépendant de la succession, au profit de la dame Péchon, pour un prix inférieur au véritable produit. Sur la demande des autres héritiers, jugement contradictoire avec la dame Péchon, par lequel ce bail est annulé, comme frauduleux. —Vente de la maison. — Le sieur Conasse, acquéreur, veut se mettre en possession; mais les frères Caillat, sous-locataires de la dame Péchon, suivant bail sous seings-privés et enregistré, refusent de lui abandonner le pavillon et terrain qu'ils occupent. — Demande en validité de congé de la part du sieur Conasse. — Tierce-opposition de la part des frères Caillat au jugement qui déclare nul le bail principal fait à la dame Péchon. — Le tribunal civil de la Seine a statué en ces termes sur la tierce-opposition : — Le tribunal...; en ce qui touche la tierce-opposition, attendu que la chose jugée avec le principal locataire se trouve par cela même jugée avec le sous-locataire; d'où il résulte que ce dernier n'a point qualité pour se pourvoir par tierce-opposition; — Déclare le congé donné aux frères Caillat bon et valable, etc. »

Sur l'appel, la Cour de Paris a, le 11 novembre 1812, confirmé purement et simplement ce jugement.

61. *Celui qui a été appelé dans une instance, mais d'une manière illégale et irrégulière, peut-il former tierce-opposition au jugement?* (Art. 474, C. P. C.) (1).

---

de droits que son cédant; mais c'est là le fond du procès, tandis que la cour de Paris avait à statuer d'abord sur la recevabilité de la tierce-opposition. Or le principal locataire s'était dessaisi d'une partie du droit que lui donnait son bail. Il était aussi nécessaire de faire juger contre le sous-locataire que contre lui la nullité de ce bail, car il n'avait aucun pouvoir pour représenter son cessionnaire qui n'était l'ayant-cause de son bailleur qu'à l'égard de ce qui avait précédé son bail. Quel danger aurait-il pas pour les sous-locataires, si leurs droits pouvaient être ainsi compromis par un cédant négligeant ou de mauvaise foi? — Voy. cependant *infrà*, n° 62, l'arrêt du 23 décembre 1812.

(1) M. B. S. P., p. 442, note 8, n° 2, pense que celui qui a été irrégulièrement appelé et néanmoins condamné *nommément* par défaut, doit agir par la *simple opposition* ou par *requête civile*, parce qu'il a été *partie* et que ce sont les voies accordées aux parties. — On peut consulter un arrêt analogue, J. A., t. 13, p. 77, v° *exploit*, n° 56.

Celui qui a été appelé dans une instance, mais d'une manière *illégale et irrégulière*, peut former tierce-opposition au jugement. On combattait ainsi cette décision : l'art. 474, C. P. C., n'a point reproduit le texte de l'art. 2, du titre 35 de l'ordonnance de 1667, qui exigeait que la partie eût été dûment appelée. Cet art. 474 ne s'applique qu'à ceux qui n'ont pas été appelés du tout. En effet, qu'un mineur ait été bien ou mal représenté, cela n'empêche point que sa cause, protégée par la sollicitude du ministère public, n'ait été portée au tribunal; or, dans l'espèce, le mineur avait été représenté par sa mère tutrice.

On répondit à ces objections en disant : quand un tuteur introduit une action immobilière sans l'autorisation légale (art. 464 C. C.), le mineur a la faculté de former tierce-opposition au jugement rendu; c'est le sentiment de M. Pigeau; mais les demandeurs par voie de tierce-opposition venaient encore prendre des conclusions au nom d'un de leurs frères qui n'avait point été valablement représenté lors des adjudications des biens de leur père. Cette nullité est nullité de *non-existence*; la procédure et les adjudications sont donc comme si elles n'avaient jamais eu lieu. Si l'art. 474, C. P. C., ne se sert plus du mot *dûment appelé*, conformément au texte de l'ordonnance, c'est parce que cette expression serait une pure redondance. Car, être irrégulièrement appelé, c'est ne point l'être du tout. — Ainsi décidé par la Cour d'Orléans, le 20 avril 1825, entre Léon, comte de Rochechouart, et Max. de Rochechouart, Poisson et autres. (Col. Del.)

62. *Un fermier n'est pas recevable à former tierce-opposition à un arrêt qui condamne son bailleur sur une question de propriété, surtout lorsqu'il a eu connaissance de l'instance terminée par cet arrêt.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens par la Cour de Rennes, le 23 décembre 1812, en ces termes : — « La Cour; Considérant en fait que Besnard et femme, ont eu la plus parfaite connaissance de l'instance dans laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour, du 24 août 1811, puisqu'ils y ont été tous deux entendus comme témoins; qu'ils furent même reprochés, non-seulement comme fermiers et débiteurs de Marguerite Chevetel, mais encore comme intéressés dans sa cause; que ce reproche ainsi motivé a dû leur donner l'éveil sur l'objet de la contestation; et que s'ils ne sont point intervenus dans l'instance jugée, c'est qu'ils se sont consi-

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 252, et *suprà*, n° 60, un arrêt du 11 novembre 1812.

dérés comme suffisamment représentés par leur propriétaire, qui seul même pouvait valablement discuter la question; — Considérant, d'ailleurs, que Besnard et femme n'emploient contre l'arrêt de 1811, que les mêmes moyens que faisait valoir avant cet arrêt, Marguerite Chevetel, leur bailleuse; — Considérant en droit, que l'art. 474, C. P. C., n'admet à la tierce-opposition que ceux qui n'ont pas été valablement représentés avant l'arrêt entrepris, et encore ceux à qui l'arrêt porte un préjudice réel; que Besnard et femme ont été valablement représentés lors de l'arrêt de 1811, par leur propriétaire, sur une question de propriété, dont le jugement ne préjudicie point à leurs droits, qui se réduisent à une garantie de l'éviction; garantie que l'arrêt n'a ni préjugée ni exclue; — Considérant que, depuis le Code, la jurisprudence s'est fixée sur la fin de non-recevoir, résultant d'une part, de la connaissance personnelle que les tiers-opposans avaient eu de l'instance jugée, sans y être intervenus, et, d'une autre part, de l'emploi des mêmes moyens que ceux qui avaient été établis avant l'arrêt; qu'il a bien été jugé que celui qui aurait eu droit d'intervenir avait droit aussi de former la tierce-opposition; mais que, par l'application de cette jurisprudence, il faut que celui qui aurait eu le droit d'intervenir, n'ait point eu connaissance personnelle du procès principal, et n'y ait pas été suffisamment représenté; que c'est le fait de cette connaissance, fait incontestable et avéré, qui établit contre Besnard et femme une fin de non-recevoir invincible; qu'il faudrait de plus, pour l'admission de la tierce-opposition, que le tiers-opposant eût d'autres moyens à employer que ceux qui ont été établis lors du premier arrêt; que la tierce-opposition, d'un fermier surtout, ne peut être écoutée lorsqu'il n'emploie identiquement que les moyens qu'avait fait valoir son propriétaire, par lequel il était valablement représenté; — Rejette, par fin de non recevoir, la tierce-opposition des Besnard et femme contre l'arrêt du 24 août 1811, — Les condamne, etc. »

63. *La femme créancière hypothécaire de la faillite de son mari, est recevable à former tierce-opposition au jugement rendu contradictoirement avec les syndics, qui accorde un privilége sur les immeubles, à un autre créancier de cette faillite.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 15 juin 1813, par l'arrêt suivant de la Cour de Limoges : — « La Cour; Considérant sur la question de la tierce-oppo-

(1) On consultera avec fruit les motifs qui ont déterminé l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juillet 1814, *infrà*, n° 68.

sition, qu'aux termes de l'art 474, C. P. C., une partie peut former tierce-opposition au jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés; — Considérant que la dame C..... n'a été partie ni appelée lors du jugement du 27 août; que le jugement n'a été rendu avec personne qu'elle représente; que les premiers juges ont erré lors qu'ils ont posé en fait, qu'elle tient son droit de son mari; que de cette erreur de fait ils ont tiré la conséquence, que C....., ayant été représenté par les syndics à la faillite, le jugement a force de chose jugée, pour elle vis-à-vis d'elle; reçoit l'appel de la dame C..... ainsi que sa tierce-opposition. »

64. *Lorsque sur la demande originaire, les deux parties se sont présentées devant le bureau de paix pour y terminer leurs différends, la voie de la tierce-opposition n'est pas ouverte contre le procès-verbal dans lequel le juge de paix a recueilli leurs déclarations et conventions respectives.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

L'art. 474, C. P. C., n'ouvre la voie de la tierce opposition que contre les *jugemens;* et l'on ne peut attribuer le caractère d'un jugement, à l'acte par lequel les parties se constituent en quelque sorte elles-mêmes juges de leurs différends, avec la sanction du magistrat dont l'attribution spéciale est de les concilier.

Un tiers ne peut d'ailleurs souffrir aucun préjudice, par l'effet d'un tel acte, puisque notre Code consacre, en principe, que les conventions n'obligent jamais que les parties entre lesquelles elles ont eu lieu.

On peut puiser un nouvel argument, en faveur de la même opinion dans l'art. 475, C. P. C., qui veut que la tierce-opposition, formée par action principale, soit portée au tribunal qui a rendu le jugement attaqué; car il est certain, que dans l'espèce de la question posée, le juge de paix qui n'avait pas caractère *pour juger*, ne pourrait l'avoir non plus pour prononcer sur le préjudice que les conventions arrêtées en sa présence occasioneraient à un tiers.

Ainsi en thèse générale, la question posée ne peut présenter de difficulté; et dans l'espèce suivante, une autre fin de non-recevoir s'élevait d'ailleurs contre le tiers-opposant, puisqu'il avait été représenté dans le procès-verbal qu'il voulait attaquer. (COFF.)

---

(2) M. CARR., t. 2. p. 246, n° 1708 résout la question dans le même sens. Voy. J. A., t. 7, p. 213 et 217; v°. *conciliation*, n° 37, *aux observations.*

Le sieur Lange avait loué un lustre et deux lampes au sieur Sageret, alors directeur du théâtre Français, moyennant 300 fr. par mois.

Le sieur Sageret n'ayant pas payé le premier mois du loyer, le sieur Lange allait l'actionner à cet effet, lorsque l'un et l'autre se présentèrent devant le juge de paix, le 12 ventose an VII pour se concilier.

Le sieur Sageret déclara qu'il reconnaissait devoir la somme demandée, mais qu'attendu la clôture momentanée du théâtre, il ne pouvait, quant à présent, payer ladite somme audit sieur Lange, et qu'il requérait terme et délai de six mois.

C'est d'après ces bases, qu'un procès-verbal de conciliation fut rédigé devant le juge de paix.

Quelque temps après, la direction du théâtre Français fut confiée aux comédiens eux-mêmes, sous la surveillance d'un commissaire du gouvernement : le lustre du sieur Lange était toujours resté à sa place et on continua à s'en servir, sans prendre aucun arrangement avec lui.

Il leur fit plusieurs sommations en remise de ce lustre et en paiement des sommes convenues à titre de loyer, avec l'ancien directeur : il n'obtint que des jugemens par défaut sur diverses instances qu'il porta devant le tribunal de la Seine, en l'an VII, en l'an XII et en 1810.

Enfin, un jugement contradictoire du 20 juillet 1811, reconnut les droits du sieur Lange, l'autorisa à enlever le lustre et condamna les comédiens français aux dommages et intérêts à donner par état.

Sur l'appel par eux interjeté devant la cour d'appel, ceux-ci trouvèrent encore le moyen de se ménager un nouveau délai, en faisant revendiquer la contestation par M. le préfet de la Seine.

Un décret du 16 mars 1813, annulla l'arrêté de M. le préfet et confirma la juridiction de la Cour ; alors M. le préfet, en adhérant aux conclusions des appelans, a demandé à être reçu tiers-opposant au procès-verbal dressé par M. le juge de paix du 3e arrondissement, le 12 ventose an VII ; — Le 18 juin 1813, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour... ; Vu le décret du 16 mars dernier, reçoit les comédiens français opposans à l'arrêt par défaut du 25 novembre 1811, reçoit en outre le préfet de la Seine partie intervenante ; faisant droit sur lesdites opposition et intervention, ensemble sur les appels respectivement interjetés du jugement rendu au tribunal civil du département de la Seine, le 20 juillet 1811, ainsi que sur la tierce opposition du préfet, au procès-verbal du juge de paix de la division le Pelletier du 12 ventose an VII ; en ce qui touche ladite

tierce-opposition ; — Considérant que cette voie n'est ouverte que contre les jugemens et arrêts, et que le procès-verbal dont il s'agit ne constate qu'une convention entre Lange et Sageret, étrangère à tout autre ; en ce qui touche l'appel des comédiens sociétaires et les demandes du préfet ; — Adoptant les motifs des premiers juges, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, si mieux n'aiment les comédiens sociétaires, payer la somme de 15,000 fr. pour valeur du lustre, ensemble les intérêts à six pour cent depuis leur jouissance. »

65. *Lorsque, en considérant un individu comme le prête-nom d'un autre, on a fait rendre un jugement contre ce dernier, le premier peut se pourvoir par simple opposition contre ce jugement, sans être obligé de prendre la voie de la tierce-opposition.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Les sieurs Charles-Louis Weiller, et Landaner étaient propriétaires, ou au moins apparens d'une somme de 48,000 francs déposée à la caisse d'amortissement. — Le sieur Brisac, prétendant qu'ils n'étaient que les prête-noms des sieurs Weiller frères (Goudechaux et Simon), ses débiteurs, forma sur cette somme et au préjudice de ces derniers une opposition qui fut déclarée valable, par un jugement par défaut ; et parvint ainsi à toucher la somme déposée. — Les sieurs Charles-Louis Weiller et Landaner, qui n'avaient point figuré dans ce jugement, y formèrent une opposition pure et simple. — Le sieur Brisac prétendit qu'ils ne pouvaient se pourvoir que par tierce-opposition ; — Mais le tribunal rejeta cette exception, et ordonna la restitution des sommes indûment reçues par le sieur Brisac. — Appel ; — Voici en quels termes, la Cour de Paris a statué par arrêt du 31 août 1813 ; — La Cour ;... en ce qui concerne la forme ; — Attendu que les intimés ont pu sans employer la voie de la tierce opposition former opposition simple à un jugement par défaut réellement obtenu contre eux, soit directement, soit en la personne de Simon et Goudechaux Weiller, dont on supposait qu'ils étaient les prête-noms ; — Met l'appellation au néant ; — Ordonne, etc. »

---

(1) En employant la voie de l'opposition simple, les sieurs Weiller et Landaner, ne se mettaient-ils pas en contradiction avec leur propre systême? Cette voie n'est ouverte qu'à ceux qui ont été *parties* au jugement ; la tierce-opposition (et son nom seul l'indique suffisamment) est réservée aux *tiers*, à ceux qui n'ont pas été *parties*. Or, comme l'on prétendait qu'ils étaient les prête-noms des frères Weiller, prendre la voie qui compétait à ces derniers, n'était ce pas, en quelque sorte, reconnaître qu'ils avaient été représentés par eux.

66. *Celui qui est représenté par un consignataire ne peut former tierce-opposition au jugement, qui condamne celui-ci à raison des marchandises consignées.* (Art. 474, C. P C.) (1).

Cette question est ainsi résolue, par arrêt de la Cour de Rennes, du 25 avril 1814.

67. *Les créanciers du père ne peuvent pas former tierce-opposition aux jugemens et arrêts qui fixent le droit des enfans dans la communauté, lorsque le partage et la licitation antérieurs à ces jugemens et arrêts, n'étaient que provisionnels.* (Art. 474, C. P. C.)

Il nous semble que l'opinion de la Cour de Paris sur cette question ne doit pas faire jurisprudence; qu'importe, en effet, qu'avant la décision judiciaire qui fixe les répétitions des enfans, il ait été procédé à un partage provisionnel? L'arrêt qui fixe le montant des reprises ne peut-il pas également compromettre les droits des créanciers? Et si, par l'exécution de cet arrêt, les enfans absorbent l'actif de la communauté, toute réclamation sera-t-elle interdite aux tiers qui verront ainsi s'évanouir le gage de leurs créances?

On peut supposer d'ailleurs, entre les enfans et le père, un accord dont les créanciers deviendraient les victimes; et dès lors il serait injuste de leur refuser la faculté de s'opposer aux actes par lesquels leurs droits pourraient être compromis d'une manière aussi grave.

Enfin, la disposition de l'art. 474 est formelle à cet égard. il suffit qu'on puisse recevoir un préjudice quelconque d'un jugement ou d'un arrêt dans lequel on n'a été ni présent, ni représenté, pour qu'on soit recevable à y former tierce-opposition. (Coff.)

Un partage provisionnel avait eu lieu entre le sieur Lafontaine père, et ses enfans, relativement à la communauté qui avait existé entre lui et son épouse, et qui avait continué après la mort de cette dernière. — Quoique ce partage n'eût pas été qualifié définitif, quelques-uns de ses enfans avaient cependant disposé des portions qui leur avaient été attribuées dans les immeubles de la communauté. — Il fut ensuite question de procéder à la fixation et liquidation des reprises des enfans. — Un jugement du tribunal de première instance de la Seine, fixa à la somme de 114,367 fr. l'émolumement des enfans Lafontaine dans la communauté, admit en déduction de cette somme la valeur des immeubles qui leur avaient été d'abord abandonnés, et les déclara créanciers de la communauté d'une somme de 54,000 fr. — Ce jugement fut confirmé sur l'appel par un arrêt du 31 juillet 1812, qui se borna à réduire

(1) Voy. M. Carr. t. 2, p. 245, not. 2, n° 3.

d'environ sept mille francs les répétitions des mineurs Lafontaine. — En cet état, les sieurs Steculorum, Jaulgey et Delamarlière, créanciers du sieur Lafontaine père, ont cru devoir prendre la voie de la tierce-opposition. — Mais le 17 mai 1814, la Cour de Paris les déclara non recevables, en ces termes : — « La Cour...; Faisant droit sur la tierce-opposition formée par Steculorum, Jaulgey et Delamarlière à l'occasion de l'arrêt du 31 juillet 1812; — Considérant que les créanciers de Lafontaine n'avaient pas un intérêt légitime pour être appelés lors de l'arrêt du 31 juillet 1812, puisque le partage et la licitation antérieurs à cet arrêt n'étaient que provisionnels, ainsi qu'il résulte des dispositions même dudit arrêt, qui fait rapporter par les enfans Lafontaine, la valeur de ce qu'ils avaient reçu; déclare lesdits Steculorum, Jaulgey et Delamarlière non-recevables dans leur tierce-opposition; ordonne que l'arrêt dudit 31 juillet 1812, sera exécuté.

68. *Un créancier de la faillite, qui a des intérêts particuliers opposés à ceux de la masse, est recevable à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement rendu contradictoirement avec les syndics.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Un seul mot suffit pour motiver la solution de cette question. La fiction de la loi, d'après laquelle les syndics d'une faillite sont les représentans de tous les créanciers, ne peut s'étendre jusqu'à faire admettre qu'on soit représenté par ceux avec lesquels on a des intérêts opposés; et s'il est des circonstances, où le syndic n'a pu être le représentant légal d'un des créanciers, on ne pourra opposer à ce dernier, s'il veut se rendre tiers-opposant, que le syndic a figuré pour lui dans le jugement qui préjudicie à ses droits. (Coff.)

La Cour de Dijon avait déclaré sur appel, les sieurs Quevremont, et Balleydier, créanciers hypothécaires non-recevables dans leur tierce-opposition, formée à un jugement du 28 mars 1811 : — Sur leur pourvoi en cassation, il est intervenu, le 26 juillet 1814, un arrêt de la section civile, par lequel : — « La Cour... ; Vu l'art. 474, C. P. C., et les art. 492, 494, 511, 512, 528, 532 et 585, C. Comm. ; — Attendu 1° que dans la lettre comme dans l'esprit du Code de commerce, les syndics des créanciers d'une faillite ne peuvent représenter la masse des créanciers que dans les affaires qui présentent pour tous une unité d'intérêts; mais qu'il ne peut pas en être de même lorsque certains créanciers

(1) Voy. *suprà*, n° 63, l'arrêt de la Cour de Limoges du 15 juin 1813, et MM. F. L., t. 5, p. 598, 1re col, n° 4 bis et Carr., t. 2, p. 246, n° 9.

ont des intérêts opposés à ceux d'autres créanciers de la même faillite, parce qu'alors l'unité d'intérêts cessant, chacun d'eux doit agir contre les autres dans son intérêt individuel et absolument distinct et séparé de celui de la masse; d'où il suit qu'ils ne peuvent plus être représentés par des syndics qui n'ont de caractère légal que pour représenter la généralité des créanciers réunis en masse; — 2o Que dans le fait, les demandeurs n'ont pu être valablement représentés par les syndics de la faillite Mommessin dans l'instance qui avait pour objet un droit d'usufruit sur un pré dépendant de ladite faillite, réclamé par la demanderesse, mère des débiteurs faillis; parce que le droit d'hypothèque qui leur était acquis sur ledit pré, était étranger à la masse des créanciers chirographaires de ceux-ci; d'où il suit encore qu'ils n'ont pu être engagés par le consentement donné par lesdits syndics de ladite faillite, à ce que le droit d'usufruit fût réservé a la dame veuve Mommessin au préjudice d'eux, créanciers hypothécaires desdits débiteurs faillis, et que, par une conséquence ultérieure, ils étaient fondés à former une tierce-opposition au jugement du 28 mars 1811 qui avait réservé le droit d'usufruit à ladite veuve; — 3o Qu'en jugeant le contraire et en décidant que lesdits demandeurs avaient été valablement représentés par lesdits syndics dans ladite instance, la Cour royale de Dijon est formellement contrevenue audit art. 474, C. P. C., et qu'elle a fait en même temps une fausse application des articles du Code de commerce ci-dessus cités; — Casse, etc. »

69. *Un mineur émancipé ne peut former tierce-opposition à un arrêt, lors duquel il a été représenté par son subrogé tuteur.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Résolu dans ce sens, par arrêt de la Cour de Rennes du 27 juillet 1814.

70. *On ne peut se pourvoir par opposition ni par tierce-opposition, contre un jugement ou un arrêt qui adjuge le profit d'un défaut joint* (Art. 153 et 474, C. P. C.) (2).

La Cour de Paris a motivé la solution de la seconde partie de cette question sur des circonstances particulières de la cause soumise à son examen.

Mais en thèse générale, et quel que fût l'intérêt de la partie à faire réformer le jugement ou l'arrêt rendu contre elle, elle serait non-recevable à prendre l'une ou l'autre des deux voies indiquées, puisque,

(1) Voy. *suprà*, no 1, une décision analogue rendue par la Cour de cassation, le 23 brumaire an v.

(2) Voy. J. A., t. 15, p. 429, vo, *jugement par défaut*, no 180.

d'un côté, l'art. 153 C. P. C., défend d'admettre l'opposition à un jugement qui a prononcé à la suite d'un premier défaut; et que d'après l'art. 474 du même Code, une partie n'est recevable à attaquer un jugement par la tierce-opposition, que lorsqu'elle n'y a pas été appelée; de sorte que cette dernière voie est interdite à celui qui a été partie contradictoire ou défaillante dans le jugement. (Coff.)

La dame Ducoudray, créancière inscrite sur une maison sise à Versailles, interjeta appel d'un jugement qui avait adjugé cette maison à la dame Lepan, et mit cette dernière en cause pour faire déclarer l'arrêt commun avec elle.

La dame Lepan ne s'était pas présentée; il fut rendu un premier arrêt par défaut contre elle; et pour en adjuger le profit, la Cour continua la cause à une autre audience.

A cette audience, il intervint un arrêt définitif qui, adjugeant le profit du défaut, déclara l'adjudication nulle.

Il paraît que cet arrêt ne blessait en aucune manière les intérêts de la dame Lepan, puisqu'elle avait sollicité elle-même la nullité de son adjudication, se trouvant sous le poids d'une poursuite en folle-enchère.

Cependant elle forma opposition à cet arrêt, et subsidiairement elle demanda à y être reçue tierce-opposante.

Le sieur Durand, partie principale dans la cause, lui opposa la double fin de non-recevoir, résultante des art. 153 et 474, C. P. C., que la Cour de Paris accueillit en ces termes, le 20 décembre 1814: — « La Cour...., faisant droit sur les demandes respectives des parties; — Attendu qu'aux termes de l'art. 153, C. P. C., l'arrêt du 26 août dernier, qui a statué tant sur l'appel de la fille Ducoudray, que sur le profit du défaut obtenu contre la femme Lepan, n'est pas susceptible d'opposition; — Attendu que l'arrêt attaqué par la femme Lepan, accorde à cette dernière tout ce qu'elle demandait; qu'ainsi, aux termes de l'art. 474, C. P. C., il ne peut y avoir lieu de la part de la femme Lepan à former tierce-opposition à l'arrêt du 26 août dernier dont elle est déboutée; — Ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence qu'il sera procédé à l'audience des criées du tribunal de Versailles à l'adjudication définitive de la maison dont il s'agit, etc. »

71. *Lorsqu'un second jugement change, sur la demande d'un créancier, l'époque de l'ouverture de la faillite, des créanciers hypothécaires peuvent, même après les délais fixés par l'art. 457 du Code de Commerce, attaquer ce second jugement par la voie de la tierce-opposition.*
(Art. 454, 457, Cod. Comm.)

Un jugement du tribunal de commerce de Rouen, sous la date du 17 mai 1813, avait fixé au 12 du même mois l'ouverture de la faillite du sieur *Criquet*. Sur l'opposition de l'un des créanciers du failli, il intervint, le 3 juin 1814, un second jugement qui fit remonter l'époque de l'ouverture de la faillite au 1er mars 1813. Le sieur Duclos, créancier hypothécaire, dont les droits se trouvaient compromis par ce second jugement, y forma opposition; mais il fut déclaré non-recevable, attendu que le délai fixé par l'art. 457 C. Comm., était depuis long-temps expiré.

Appel devant la Cour de Rouen. Et le 22 mars 1815, arrêt par lequel, — « La Cour..., Attendu, en fait, que la faillite de Criquet a été fixée sur sa déclaration au 12 mai 1813, par jugement du 17 du même mois; — Attendu que c'est plus d'un an après que la veuve Dupont de l'Arbre, qui n'avait pas encore vérifié et affirmé sa créance, a obtenu, le 3 juin 1814, contradictoirement avec le syndic provisoire, un jugement qui, en rétractant celui du 17 mai 1813, a rapporté l'ouverture de la faillite au 1er mars de la même année 1813; — Attendu que Duclos est un créancier hypothécaire qui n'a point été appelé au jugement du 3 mai 1814; qu'il n'y a point été représenté par le syndic provisoire qui n'a pas qualité de stipuler pour les créanciers hypothécaires; qu'enfin, il a un intérêt majeur à se rendre tiers-opposant, lequel est basé sur ce que l'effet du jugement du 3 juin 1814, serait de lui faire perdre son droit hypothécaire; — Attendu qu'au fond, rien ne constate qu'il y ait eu de la part de Criquet cessation de paiement avant le 12 mai 1813; — Attendu, en droit, que l'art. 457, C. Com., ne s'applique qu'au premier jugement qui, aux termes de l'art. 454, fixe l'ouverture de la faillite, et non au second jugement qui, sur l'action d'un créancier particulier, réforme ce premier jugement au préjudice et à l'insu des créanciers hypothécaires; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, reçoit Duclos tiers-opposant au jugement du 3 juin 1814; faisant droit sur la tierce-opposition, rapporte ledit jugement; — Déclare l'ouverture de la faillite Criquet fixée au 12 mai 1813; — En ce qui touche les intérêts de Duclos, comme créancier hypothécaire, condamne la veuve Dupont et Criquet, chacun pour son fait et regard, aux dépens des causes principales et d'appel, etc. »

72. *Quand la nation a recueilli une succession tombée en déshérence, les héritiers qui se présentent dans la suite sont non recevables à se pourvoir par tierce-opposition contre les jugemens rendus avec la nation.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

(1) Voy. MM. F. L., t. 5, p. 606, 2e col., n. 9; Carr., t. 2. p. 246,

73. *La tierce-opposition est également non recevable, quoique les héritiers prétendent représenter le défunt sous une autre qualité que celle que la nation elle-même avait fait valoir lors du jugement rendu avec elle.* (Art. 474, C. P. C.)

Avant de statuer sur les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'une tierce-opposition, le tribunal doit examiner d'abord si elle est recevable dans la forme; et la première circonstance à vérifier à cet égard, consiste à examiner si ceux que représente le tiers-opposant ont figuré dans le jugement ou l'arrêt attaqué. Dans l'affirmative, tout autre examen devient surabondant; puisque le demandeur en tierce-opposition ne se trouve pas dans le cas pour lequel l'art. 474, C. P. C., ouvre cette voie extraordinaire. Ainsi les deux questions posées, se réduisent à ce point unique : une succession en déshérence et les héritiers qui se présentent plus tard pour la recueillir, sont-ils valablement représentés par l'état auquel la succession a été déférée pendant sa vacance? Il nous semble qu'à cet égard l'affirmative ne peut présenter le moindre doute, puisqu'aux termes des lois anciennes, dont l'article 768, C. C., n'a fait que renouveler la disposition, toute succession en déhérence est acquise à l'état. (Coff.)

La nation s'était fait envoyer en possession de quelques biens, situés dans le Béarn, comme dépendans de la succession d'un sieur Lano, tombée en déshérence. Quelque temps après, un sieur Bronouville réclama une portion de ces mêmes biens, comme ayant été acquis au défunt à titre d'échange, avec un héritier postérieurement déchu par la loi du 17 nivose an II, et dont le sieur Bronouville prétendait exercer les droits. Cette réclamation ayant été soumise à des arbitres, ils rendirent le 19 brumaire an III, une décision qui adjugea au demandeur les deux tiers des biens dont il s'agit. — Cette décision ayant été exécutée par la république, le sieur Bronouville vendit bientôt après à un sieur *Mazères* la portion de biens qui lui avait été abandonnée. Et ce ne fut que plusieurs années après, que les sieurs *Morel et Duvivier* se présentèrent, comme légataires universels du sieur Lano, pour recueillir sa succession. Leur qualité ayant été reconnue par le gouvernement, un décret du 25 janvier 1807, ordonna que les biens provenus de la succession dont il s'agit, leur seraient restitués. Ensuite ils attaquèrent le sieur Mazères, comme détenteur d'une partie des biens ayant appartenu au sieur Lano : mais on ne manqua pas de leur opposer le jugement arbitral du 19 brumaire an III, à la suite duquel le

---

not. 2, n° 10 et B. S. P., p. 442, not. 10, n° 1, et *infrà*, n° 82, l'arrêt du 29 mai 1818.

sieur Bronouville avait pu vendre valablement au défendeur la portion de biens qui lui était attribuée. Alors les sieurs Morel et Duvivier, crurent devoir se rendre tiers-opposans au jugement arbitral.

Un jugement les déclara non-recevables dans leur tierce-opposition : mais ce jugement fût infirmé par arrêt de la Cour de Pau. — Pourvoi en cassation, et le 5 avril 1815, arrêt de la section civile, par lequel : — « La Cour..., Vu l'art. 474, C. P. C., et les art. 1350 et 1352, C. C.; — Considérant, que la succession Lano, s'est ouverte sous l'empire de la loi du 22 novembre, 1er décembre 1790, portant art. 3; « Tous les biens et effets meubles et immeubles demeurés vacans et sans maîtres, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à l'état. » — Que Lano, mulâtre, étant mort sans héritiers naturels, et sans que personne se soit présenté pour lui succéder, à titre d'héritier institué, le fisc s'est fait envoyer en possession de ses biens, comme d'une succession tombée en déshérence; qu'alors n'existait pas le Code civil, qui a prescrit certaines formes pour l'envoi en possession; que la nation s'étant fait envoyer, à titre de déshérence, on ne peut nier qu'elle a possédé à ce titre, comme propriétaire, quoique susceptible d'être évincée, si un héritier se présentait avant l'accomplissement de la prescription; que ceux qui avaient des actions à exercer sur les biens, les ont valablement exercées contre elle et ne pouvaient les exercer autrement; que dans les discussions qui ont eu lieu, la nation plaidait pour elle même, s'il ne devait pas se présenter d'héritiers, et qu'elle plaidait pour ceux-ci et comme leur représentant de droit, s'ils se faisaient connaître avant la prescription acquise; d'où il résulte que les jugements rendus contre la nation et qui ont acquis force de chose jugée contre elle, conservent la même force contre les héritiers qui se sont représentés postérieurement, parce qu'ils ont été représentés par elle; d'où il résulte qu'en recevant la tierce-opposition du défendeur, au jugement arbitral du 19 brumaire an III, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 474, C. P. C., et a, par suite, violé les art. 1350 et 1352, C. C. — Que c'est une erreur de dire, que quoique supposés représentés par la nation, lors du jugement arbitral du 19 brumaire an III, les défendeurs étaient recevables dans leur tierce-opposition, parce qu'ils la formaient dans une qualité que la nation n'avait pas fait valoir. Il est sans doute possible que la nation eût réussi à écarter les prétentions de Bronouville, si elle eût excepté du contrat de 1791, qui avait transporté à Lano, à titre particulier, les biens dont il s'agit. Mais la nation était défenderesse; elle a choisi son genre de dé-

fense; elle l'a établi comme il lui a paru le plus avantageux de le faire; si elle a négligé un moyen, elle n'eût pu rétablir la question et proposer ce moyen quand le jugement était passé en force de chose jugée; et, les défendeurs ne pouvaient avoir plus de droit qu'elle; — Casse et annulle, etc. »

74. *Lorsque, après la mort du mari, la femme qui n'est point son héritière a fait prononcer la péremption d'une instance suivie contre lui, les héritiers du mari n'ayant point été parties ne peuvent pas se prévaloir du jugement ou arrêt qui est intervenu.*

75. *L'acquéreur d'un immeuble sur expropriation forcée, étant l'ayant-cause du saisissant, peut opposer au saisi le jugement qui a rejeté la demande en nullité, encore bien qu'il n'y ait pas été partie.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour suprême de Bruxelles du 17 novembre 1815, conçu en ces termes : — « La Cour; Attendu que l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 avril 1812, qui a déclaré que la péremption d'instance était acquise, est passée en force de chose jugée entres les parties en cause : — Attendu que les intimés enfans de Pascal Vandevelde, n'ont pas été parties dans cet arrêt, quoiqu'il fussent seuls, comme héritiers de leur père, qualifiés à demander la péremption d'une instance originairement intentée contre ce dernier; — Que la veuve Pascal Vandevelde, qui a été partie en cause dans ledit arrêt, n'étant pas héritière de son mari, ne pouvait le représenter dans cette instance; d'où il suit que l'arrêt du 23 avril 1812 est étranger aux intimés Vandevelde, et qu'ils ne peuvent l'opposer à l'appelant. — Mais attendu que la demande originaire de l'appelant contre la demoiselle Baeten, tendait à ce que la vente par décret qu'elle avait faite des deux maisons, fût déclarée nulle; que les sieurs Reynier et Vandevelde eussent à le souffrir ainsi, et à se désister des maisons par eux acquises, demande dans laquelle le conseil de Flandre a déclaré l'appelant non fondé ni recevable. — Que l'instance en appel sur l'arrêt du conseil de Flandre a été déclarée périmée par l'arrêt du 23 avril 1812, entre l'appelant et la demoiselle Baeten, qui est passé en forme de chose jugée; d'où il suit qu'il ne peut plus critiquer la vente faite par la demoiselle Baeten des deux maisons; — Attendu que les intimés Vandevelde comme acquéreurs de l'une de ces deux maisons, seraient en droit d'exercer leur action en garantie contre la demoiselle Baeten, qui a fait vendre les maisons par décret. — Attendu que c'est par le fait de l'appelant, que l'instance a été périmée entre lui et la demoiselle Baeten; de manière que si les intimés Vandevelde exerçaient leur action en garantie, contre la demoiselle Baeten, celle-ci aurait une

exception contre l'appelant résultant de ce qu'il y a chose jugée entre elle et lui, et que la vente faite par décret est valable et regulière; — Déclare l'appelant non-recevable, etc. »

76. *Le créancier hypothécaire utilement inscrit, qui n'ayant pas été appelé à l'ordre, intente une action en déclaration d'hypothèque contre l'adjudicataire, peut, en même temps qu'il interjette appel du jugement qui le déboute de sa demande, se rendre tiers-opposant au jugement d'adjudication qui lui est opposé.* (Art. 464, 475, C. P. C.)

76 (bis). *La mise en cause du poursuivant, comme garant de la validité de l'adjudication, peut aussi, dans ce cas, être ordonnée sur l'appel.* (Art. 466, C. P. C.)

76 (ter). *Ce poursuivant est tenu de garantir l'adjudicataire des condamnations qui peuvent intervenir contre lui.*

En l'an XII, le sieur Rausch avait poursuivi l'expropriation forcée d'une maison appartenante au sieur Meyer, son débiteur, et qui fut adjugée au sieur Olt pour le prix de 14,200 francs.

Après avoir rempli la formalité de la transcription, l'adjudicataire provoqua l'ouverture d'un ordre, et paya son prix aux créanciers utilement colloqués le 7 messidor an XII.

En 1808, le sieur Lincourt, créancier inscrit à la date du 5 complémentaire an IV, sur la maison dont il s'agit, pour une somme de 30,000 francs, se pourvoit contre le sieur Olt en déclaration d'hypothèque.

Celui-ci soutient qu'il a acquis sous la foi de la justice, et que, si le sieur Lincourt veut revenir contre le jugement d'ordre, il doit se pourvoir contre les créanciers utilement colloqués.

Un jugement du tribunal civil de Strasbourg, sous la date du 11 février 1809, consacre ce système, et déboute le sieur Lincourt de sa demande.

Ce dernier interjette appel et se pourvoit en même temps par tierce-opposition contre le jugement d'adjudication du 15 germinal an XII.

Il intervient devant la cour de Colmar, le 19 décembre 1810, un arrêt contradictoire par lequel cette Cour, Considérant que le sieur Olt oppose son adjudication comme ayant purgé l'hypothèque de l'immeuble à lui vendu; que la tierce-opposition de Lincourt tend à faire annuler l'adjudication et les actes qui ont précédé ou suivi, *pour n'y avoir pas été appelé;* que son véritable contradicteur n'est pas Olt, étranger à ces actes, mais bien le sieur Rausch, qui était poursuivant, lequel doit soutenir la validité de la procédure; que sa

mise en cause peut être ordonnée en appel, puisqu'il pourrait avoir droit de venir par tierce-opposition à l'arrêt qui interviendrait à son exclusion, s'il prétendait qu'il eût lésé ses droits; ordonne la mise en cause du sieur Rausch, à la diligence du sieur Lincourt, appelant. »

Le sieur Rausch ayant été mis en cause, le sieur Olt prend des conclusions en garantie contre lui, en même temps qu'il soutient la tierce-opposition non-recevable et mal fondée.

De son côté, le sieur Rausch soutient qu'il ne peut être privé du premier degré de juridiction, et que les Cours d'appel ne peuvent connaître que des demandes soumises aux premiers juges, à moins qu'il ne soit formé devant elles, *entre les mêmes parties*, une demande servant de défense à l'action principale. Le 16 janvier 1817, arrêt de la Cour de Colmar, par lequel : « — La Cour; Considérant, quant à la fin de non-recevoir relative à la tierce-opposition, que la demande principale est celle en déclaration d'hypothèque; qu'en y résistant, Olt a parlé d'adjudication et de jugement d'ordre sans rien signifier; que la tierce-opposition à ces actes est donc très incidente; que n'étant qu'un moyen dirigé contre la défense de Olt, elle ne peut plus être considérée comme une demande nouvelle: qu'ainsi elle est recevable d'après les art. 464 et 475, § 2, C. P. C., que d'ailleurs les pièces attaquées formant les titres de l'adjudicataire et lui, les opposans, sans se faire seconder par les créanciers poursuivans, ont pu en discuter les effets directement avec lui;

» Considérant, quant à la fin de non-recevoir opposée à la demande principale, que si l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII, concernant les expropriations forcées, dispose que les créanciers ne peuvent exciper contre l'adjudicataire d'aucun moyen de nullité, ou d'omission de formalités, qu'à l'audience où l'adjudication aura lieu, on doit le combiner avec l'art. 6, qui veut que les affiches et les procès-verbaux d'affiches soient notifiés aux créanciers inscrits aux domiciles par eux élus; que cette formalité n'ayant pas été remplie à l'égard des appelans, non plus que celles relatives à l'ordre, prescrites par les articles 31, § 5 et 32, c'est *res quæ inter alios acta non nocet*; qu'ainsi cette seconde fin de non-recevoir n'est pas plus fondée;

» Considérant, au fond, que la créance des héritiers Lincourt dérive d'une vente du 6 fructidor an IV, à Muler, garantissant de tous troubles, hypothèques, à l'acheteur, tous ses biens présens et à venir; que l'inscription du 5e jour complémentaire de la même année est conforme aux art. 20 et 21 de la loi du 9 messidor an III; qu'elle a été renouvelée deux fois régulièrement et en temps utile; que d'après

l'art. 43 de la loi du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire, l'inscription a conservé le rang d'hypothèque sur tous les biens présens et à venir du débiteur; qu'il ne peut être question de la responsabilité du conservateur, puisqu'on ne produit pas de certificat d'inscription délivré par lui; que d'ailleurs, s'il en existait un, cette responsabilité ne serait encourue que dans le cas où la réquisition du certificat eût embrassé les créanciers des anciens possesseurs, au lieu de se borner à ceux du dernier, comme on pourrait l'avoir fait ici; qu'un adjudicataire prudent, remontant de Meyer, à Rausch et à Muler, eût aperçu, après une courte vérification l'hypothèque pesant sur les biens présens et à venir du dernier; que si, victime de son imprévoyance, Olt excite l'intérêt, un bien plus grand est dû au créancier qui s'est conformé scrupuleusement à tout ce que la loi lui prescrivait;

» Considérant, quant à Rausch, qu'il eût pu former une tierce-opposition à l'arrêt obtenu par les appelans contre Olt, seules parties en cause; et eût été ainsi placé dans la nécessité de plaider au fond devant la Cour; que, par une conséquence puisée dans l'art. 466 C. P. C, il pouvait intervenir avant l'arrêt; que cependant les autres parties en cause n'auraient pas joui, quant aux conclusions de l'intervenant des deux degrés de juridiction; que par droit de réciprocité, les autres parties peuvent faire figurer en cause d'appel celui qui pourrait s'opposer à l'arrêt rendu sans son concours; que cette doctrine est d'autant plus applicable à l'espèce, que l'arrêt qui a ordonné la mise en cause de Rausch, l'a fait d'office, et préjugé dans ses motifs que ce n'était pas le cas à son égard de passer par les deux degrés de juridiction; que, ceci posé, tout ce qui a été dit de Olt est d'ailleurs applicable à Rausch, avec d'autant plus de raison, qu'ayant acheté de Muler, et créancier poursuivant, il était plus intéressé et pouvait même plus aisément parvenir, à l'époque de sa vente et avant l'adjudication, à la découverte de l'hypothèque existante sur les biens présens et à venir de Muler; que la demande en garantie formée contre Rausch n'est que la suite nécessaire de la tierce-opposition; que celle-ci étant reçue, celle-là a droit à la même discussion; qu'au fond, Rausch ayant amené, par sa faute, le succès de la tierce-opposition, il doit indemniser l'adjudicataire; sans s'arrêter, etc.;—Reçoit les héritiers Lincourt tiers-opposans au jugement d'adjudication du 15 germinal an XII et à tout ce qui l'a précédé et suivi; faisant droit sur cette tierce-opposition; —Déclare le tout comme non avenu, en tant qu'il concerne l'hypothèque acquise aux appelans, en vertu du contrat de vente du 6 fructidor an IV; et prononçant sur l'appel du jugement rendu le 11 février 1809; —Met l'appellation et ledit jugement au néant; émendant, déclare affec-

tées et hypothéquées à la créance résultant dudit contrat, la maison et dépendances situées audit Strasbourg; statuant sur la demande en garantie, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, qui est aussi mal fondée; condamne Rausch à porter Olt quitte et indemne de toutes les condamnations intervenues contre lui à l'égard de Lincourt, etc. »

77. *L'administration de la marine peut former tierce-opposition à un jugement de liquidation d'une cause, auquel elle n'a pas été appelée.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

78. *Une tierce-opposition est recevable, quoique l'exploit ne contienne pas le mot* tierce, *mais celui* opposition.

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes du 5 juin 1817, qui est conçu en ces termes : « — La Cour ; Considérant que l'administration de la marine n'avait pas été mise en cause pour assister à la liquidation générale et définitive de la course du corsaire le *Lucifer* ; que le jugement du 2 novembre, qui a procédé à cette liquidation, n'a point été rendu par défaut contre elle ; que si sous ce rapport, l'administration ne pouvait pas se pourvoir contre ce jugement par voie d'opposition dans les formes établies au tit. 8, 1re partie du Code de procédure civile, l'art. 474 du même Code lui ouvrait la voie de la tierce-opposition ; qu'en effet l'administration de la marine, spécialement chargée de veiller aux intérêts des invalides, ainsi qu'à ceux des équipages du corsaire, n'avait point été appelée à la liquidation ; que si elle préjudiciait aux droits, soit des uns, soit des autres, il était du devoir de l'administration de se pourvoir contre le jugement qui l'avait établie. — Considérant que l'administration s'était pourvue conformément à l'art. 475, C. P. C., par action principale, qu'elle avait fait signifier le 24 décembre 1816 à l'armateur du corsaire le *Lucifer* ; qu'encore bien que son exploit ne contînt pas le mot *tierce*, son opposition n'en était pas moins recevable, et le tribunal de commerce de Quimper n'aurait pas dû l'écarter par fin de non-recevoir. — Par ces motifs, faisant droit entre parties, sans qu'il soit besoin de s'arrêter à l'appel des jugemens des 2 novembre et 27 décembre 1816, et sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par l'intimé, dont il est débouté, dit qu'il a été mal jugé par le jugement du 27 décembre, en ce que l'opposition à la liquidation du 2 novembre n'a pas été admise ; déclare que ladite opposition était recevable ; y faisant droit, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, rejette de la liquidation, du corsaire le *Lucifer*, la somme de 2664 fr. 86 c., pour frais de voyage et séjour à

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 345, not. 2, n° 4.

Paris, que le jugement du tribunal de commerce de Brest du 12 août 1816, avait rejeté des dépenses communes. »

79. *L'individu condamné en qualité d'administrateur d'une société, ne peut former tierce-opposition au jugement, en son nom personnel.* (Art. 474, C. P. C.)

80. *Lorsqu'une déclaration a été faite dans le cours de la plaidoierie par l'une des parties, l'autre doit, à peine de déchéance, en demander acte à l'instant même.*

Le 2 septembre 1817, un arrêt de la Cour de Metz, avait condamné les sieur Germain, Marmad et consorts en qualité d'administrateurs de la faïencerie de Bellevue et surveillant du sieur Aubry au nom des créanciers de ce dernier, et comme associés, à payer à Mathelin un billet à ordre souscrit par Aubry. Celui-ci forme tierce-opposition; mais cette procédure est étrangère aux questions; les sieurs Germain et consorts, formèrent également tierce-opposition, *en leur nom personnel*, prétendant que l'arrêt ne les avait condamnés que qualificativement; les motifs de l'arrêt expliquent suffisamment les faits qui donnèrent lieu à la seconde question. Cet arrêt rendu par la Cour de Metz, le 16 janvier 1818, est ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que, pour former l'espèce de contrat judiciaire et l'engagement irrévocable qui doit résulter d'une déclaration faite en jugement, soit par la partie elle-même, soit par son défenseur, en sa présence, il faut que l'autre partie qui prétend en tirer avantage, en demande acte à l'instant même ou du moins à la même audience, afin que l'on puisse avoir une idée juste et certaine de la teneur de cette déclaration, d'après les termes mêmes dans lesquels elle a été réellement exprimée; — Considérant qu'une déclaration échappée en plaidant, et sur laquelle la partie qui avait intérêt de la faire remarquer, a cependant négligé de fixer l'attention des magistrats, ne pouvant avoir laissé dans la mémoire que des traces fugitives, il est impossible, après un certain intervalle et dans une audience subséquente, de rappeler cette même déclaration et d'en faire constater judiciairement le sens et les expressions littérales, surtout lorsque, comme dans l'espèce actuelle, l'avocat défenseur de Mathelin soutient formellement que les expressions que lui prête son adversaire, ne sont pas celles dont il s'est réellement servi, lorsqu'il a parlé du fait et des motifs de la mise en cause de Germain et consorts pardevant le tribunal de commerce de Metz où il avait par la nature des choses, le droit le plus évident de les appeler; — Considérant... (ces motifs concernent la tierce-opposition du sieur Aubry.) — Considérant que la tierce-opposition de Germain et consorts est encore,

s'il est possible, plus irrecevable et plus mal fondée que celle hasardée par Aubry; puisqu'en effet et en supposant, ce qu'ils sont loin d'avoir démontré, que l'arrêt du 2 septembre 1817 les ait mal à propos condamnés, la voie de la tierce-opposition étant absolument interdite à la partie contre laquelle est intervenue une semblable condamnation, et celle de la requête civile étant la seule à laquelle Germain et consorts eussent pu recourir, dans le cas où ils en auraient cru la matière susceptible, il est évident que le moyen par eux adopté ne pouvait jamais leur réussir; — Considérant qu'en vain, et dans la vue de colorer leur tierce-opposition, Germain et consorts y ont donné pour prétexte que l'arrêt du 2 septembre 1817, les ayant réputés *les associés* d'Aubry et les ayant d'ailleurs condamnés par corps, tandis qu'ils n'agissaient dans la cause que qualificativement et comme les administrateurs de la faïencerie de Bellevue, ils sont fondés à faire réformer ces dispositions, et ont pu en conséquence attaquer, sous leurs noms individuels et personnels, l'arrêt qui les contient; — Considérant qu'un pareil moyen, tiré d'une distinction plus subtile que solide entre la personnalité et la qualité, ne peut rendre plus favorable la tierce-opposition basée sur cet unique fondement; — Considérant en effet 1° quant à la prétendue qualité d'associés.... — 2° Quant à la contrainte par corps prononcée par le même arrêt, — Que c'est seulement lorsque Mathelin se mettra en devoir de poursuivre, qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner s'il s'est renfermé dans les termes qui lui sont indiqués et prescrits et les diverses dispositions de cet arrêt; que jusque-là toute question à cet égard étant prématurée, celle que présentent Germain et consorts, comme une des bases de leur tierce-opposition, doit d'autant moins être prise en considération, qu'en supposant encore (contre l'évidence des motifs exposés dans l'arrêt du 2 septembre dernier) que mal à propos la contrainte par corps ait été ordonnée, cette disposition n'en serait pas moins irréformable aujourd'hui. — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande formée par la partie de Crousse, aux fins qu'il lui soit donné acte d'une prétendue déclaration faite en plaidant par Dommanget, pour sa partie, à l'audience du 14 du présent mois, de laquelle demande, elle est déboutée; — Statuant sur les fins et conclusions respectives, — Déclare George-Sigisbert Aubry non-recevable dans sa tierce-opposition à l'arrêt rendu par la Cour le 2 septembre dernier, — Déclare également irrecevable l'opposition tierce formée par Germain et consorts à ce même arrêt, lequel en conséqence est maintenu et sera exécuté selon sa forme et teneur; — Condamne, etc. »

81. *Pour être admis à former tierce-opposition à un arrêt, il ne suffit*

pas de n'avoir pas été partie dans un procès, il faut avoir dû y être appelé. (Art. 474, C. P. C.) (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour de Besançon le 30 janvier 1818, dans les termes de la notice.

82. *L'héritier qui s'abstient d'une succession à laquelle il est appelé, ne peut, s'il l'accepte ensuite, attaquer par voie de tierce-opposition les jugemens rendus contre celui qui, à son défaut, a recueilli la succession.* (Art. 474, C. P. C.) (2).

Ainsi jugé par la Cour de Metz, le 29 mai 1818, en ces termes: — « La Cour... sur la deuxième partie de la cause; — Vu et examen fait de tous les actes de poursuite exercés par Gouguenheim, et des jugemens par lui obtenus; — Considérant qu'on ne peut, avec fondement, critiquer aucune de ces poursuites ni aucun des jugemens dont il s'agit, qui sont tous valables et réguliers; qu'après la nomination d'un curateur aux trois héritiers absens de Jean-Henri Petit-Jean, Gouguenheim a fait citer en conciliation, puis devant le tribunal compétent, le curateur et les héritiers présens, en reconnaissance de la signature apposée au bas du billet de son débiteur, en paiement de sa créance; qu'ayant été obligé de laisser de côté ceux de ses héritiers qui depuis ont renoncé à la succession, et Nicolas Petit-Jean, l'un des absens ayant comparu, il a, contre celui-ci, renouvelé son action, et continué contre le cura-

(1) L'art. 464 du projet de Code de procédure, reproduit dans l'art. 474, se terminait par ces mots: *Encore qu'ils eussent dû l'être.* M. Pig. Comm. t., 2, p. 67, n° 3, nous enseigne qu'ils ont été retranchés comme inutiles; car, dès que le jugement leur préjudiciait, ils devaient être appelés. Il semble alors que la question a été tranchée par le législateur lui-même. Cependant elle est résolue dans un sens contraire par M. Merl, t. 8, p. 795, 2e col., qui cite l'opinion de Denisart sous l'ancienne législation, et par M. Carr., t. 2, p. 247, n° 1709; c'est aussi dans ce dernier sens qu'elle a été résolue par la cour de Paris, le 19 janvier 1806, et par la cour de Pau, le 16 mars 1824 (J. A., 28, 86), et par la cour de cassation, le 28 février 1822 (J. A., 24, 60), qui n'a fait que confirmer une opinion déjà formellement exprimée dans l'arrêt du 21 février 1816, rapportée sous le n° 5. Voy. M. B. S. P., p. 442, note 8, n° 1. Dans ce système on doit nécessairement admettre que le jugement ne peut nullement être opposé au tiers-opposant; car il serait de la plus révoltante iniquité qu'un individu pût être condamné sans être entendu.

(2) Voy. MM. Carr., t. 2, p. 245, not. 2, n° 7 et F. L., t. 5, p. 607, 2e col. n° 9 bis, et *suprà*, n° 72, l'arrêt du 5 avril 1815.

teur nommé à l'absence des deux autres les poursuites par lui commencées; que c'est dans cet état qu'il a obtenu les jugemens des 23 mars et 25 mai 1806, qu'il a fait signifier par exploits des 19 août et 4 septembre 1807; que Gouguenheim, ne pouvant deviner une adoption faite par Jean-Henri Petit-Jean, en l'an x, et dont sa fille adoptive a été près de 14 ans sans réclamer les effets, et n'ayant pu dès lors actionner que les héritiers connus et apparens de son débiteur au moment de son décès, Catherine, qui se porte aujourd'hui la seule héritière présomptive, doit, comme dans le cas de l'absence, et aux termes de l'art. 136 et suiv., C. C, prendre la succession de son père adoptif dans l'état où elle se trouve, et respecter en conséquence les jugemens rendus en faveur de Gouguenheim, qui ont été par lui régulièrement et légitimement obtenus, et dans lesquels elle est censée avoir été représentée par les héritiers dont elle veut prendre la place; — Considérant que, dans l'hypothèse favorable de la régularité de l'opposition tierce dont il s'agit, elle n'en est pas moins au fond non recevable, et qu'elle doit être rejetée, puisqu'en effet Catherine, et son tuteur qui la représente, n'a, comme on l'a précédemment établi, aucun droit d'attaquer les jugemens des 23 mars et 25 mai 1806 qui sont irréformables, et doivent être exécutés à son égard, comme si elle y avait été personnellement partie. »

83. *La tierce-opposition n'est ouverte qu'à celui qui éprouve un préjudice réel d'un jugement rendu contre un tiers.* (Art. 474, C. P. C.)

La dame Arnous vendit au sieur Delaizir quelques immeubles qu'elle déclara lui appartenir en propre. Le sieur Laurent Arnous, prétendant que les biens vendus étaient des acquêts de la communauté qui avait existé entre ses père et mère, exerça une action en revendication contre l'acquéreur, en qualité d'héritier pour partie de son père; il succomba dans ce procès. Peu de temps après, les autres enfans de la dame Arnous formèrent tierce-opposition à l'arrêt de la Cour de Rennes du 12 août 1814, qui avait terminé le procès intenté au sieur Delaizir par Laurent Arnous. — Le défendeur les soutint non recevables, et le 31 mars 1819 la Cour de Rennes prononça en ces termes: — « La Cour; Considerant que l'arrêt du 12 août 1814, qui déboute Laurent Arnous de la demande qu'il avait formée, comme héritier de son père, contre le sieur Delaizir, défendeur en revendication d'une portion des immeubles vendus à Delaizir par la veuve Arnous, ne porte aucun préjudice aux droits des autres frères Arnous; d'où il résulte qu'aux termes de l'art. 474, C. P. C., ils sont non recevables à former tierce-opposition contre cet arrêt, sauf à eux à exercer leurs actions et pré-

tentions comme bon leur semblera ; — Par ces motifs, déclare les frères Arnous non-recevables dans leur tierce-opposition, et les condamne en l'amende de 50 fr. »

84. *Le mandataire n'est pas recevable à former tierce-opposition contre les jugemens et arrêts, dans lesquels son mandant était partie.* (Art. 474, C. P. C.) (1).

Le sieur Clemaron s'oblige à payer au sieur Thevenin, avoué, les frais d'une instance dans laquelle il a succombé ; et le sieur Lafond, père se porte caution solidaire de Clemaron. Le sieur Lafond fils, à la décharge de son père, poursuivi comme caution, paye au sieur Thévenin le montant de l'obligation souscrite par Clemaron. — Peu de temps après, le sieur Thevenin qui avait remis à ce dernier toutes les pièces qui avaient donné lieu au procès, est inquiété par le sieur Lafond qui demande qu'il soit procédé à une taxe judiciaire. Plusieurs jugemens et arrêts rejettent cette demande, et déclarent Thevenin valablement déchargé des pièces, par la remise faite à Clemaron. C'est alors que le sieur Lafond fils, réclame contre son père la somme qu'il a payée à sa décharge ; celui-ci répond que cette demande ne peut être justifiée que par la représentation des pièces du procès, et d'une taxe régulière. — Lafond fils, s'adresse à Thevenin pour obtenir la production de ces pièces ; mais celui-ci oppose les jugemens et arrêts rendus contre le sieur Lafond père. — Le 4 août 1817, la Cour de Grenoble déclare la tierce-opposition formée par Lafond fils, à ces jugemens et arrêts, non-recevable, attendu que Lafond fils n'ayant agi que comme mandataire de son père, n'avait ni droits ni qualité pour être appelé dans les contestations que son père avait suscitées à M. Thevenin, et condamne Lafond père et fils solidairement aux dépens.

Sur le pourvoi en cassation, la section civile rend, le 1er décembre 1819, l'arrêt suivant : — « La Cour, sur le premier moyen ; attendu que la Cour d'appel, en déclarant que Lafond fils n'ayant été que le mandataire de son père, n'était point admissible à former tierce-opposition contre les jugemens et arrêts dans lesquels son mandant était aux qualités des parties, loin d'avoir commis un excès de pouvoir et violé l'art. 474, C. P. C., s'est conformée à la disposition de cet article, etc. »

85. *Une tierce opposition est recevable lorsqu'elle est formée en ces termes :* Sans s'arrêter au jugement du....., auquel le demandeur sera en tant que besoin reçu tiers-opposant, ordonner, etc. (Art. 475, C. P. C.) (2).

---

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 245, not. 2, no 2.

(2) Voy. *infrà*, n° 87, l'arrêt du 22 novembre 1822.

Ainsi décidé le 23 mars 1820, par la Cour de Metz, en ces termes : — « La Cour, attendu que l'art. 475, en ordonnant que la tierce-opposition incidente à une contestation dont un tribunal est saisi, doit être formée par requête à ce tribunal, n'a point prescrit de termes sacramentels; que dans la requête signifiée à avoué le 9 août dernier, Nilès a conclu que, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement du 4 mars 1819, auquel il sera en tant que de besoin reçu tiers-opposant, le réglement provisoire de l'ordre soit rectifié; qu'en s'exprimant ainsi, Nilès a évidemment manifesté son intention et s'est conformé à la loi, d'où il suit que c'est mal à propos que les premiers juges ont rejeté, comme irrégulière, la tierce-opposition qui a été formée au jugement du 4 mars 1819; — Attendu (Ce motif et les suivans concernent le fond), Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit sur la tierce-opposition de Nilès, le décharge des condamnations contre lui prononcées; donne acte audit Nilès de sa tierce-opposition au jugement du 4 mars 1819, formée par requête du 9 août dernier, le reçoit en conséquence tiers-opposant audit jugement; ordonne, etc.... »

86. *L'administrateur provisoire des biens d'un absent, dont la mission est de recevoir les fermages et de compter avec les débiteurs de l'absent, n'a point qualité pour former tierce-opposition à un jugement qui a été rendu contre un débiteur de ce même absent, après toutefois qu'on a notifié audit administrateur provisoire le jugement d'envoi en possession; car ce dernier jugement lui a enlevé toute administration, et il est devenu simple comptable de sa gestion, à l'égard des envoyés en possession.* (Art. 474, C. P. C.)

Pour fonder la tierce-opposition, on disait : « Les envoyés en possession des biens d'un absent, sont tenus de donner caution (art. 120 C. C.); la gestion de l'administrateur provisoire ne doit donc cesser que du jour où la caution est fournie. Cet administrateur provisoire a intérêt de ne pas se dessaisir entre les mains d'individus insolvables; car, si l'absent venait à reparaître, il pourrait, par voie récursoire, attaquer un administrateur qui aurait abandonné ses fonctions pour les laisser entre les mains d'envoyés en possession, qui n'auraient pas fourni les sûretés convenables. Ces raisonnemens parurent à la Cour plus spécieux que solides, par la raison que le titre d'administrateur provisoire ne lui conférait cette administration, que jusqu'au jugement d'envoi en possession. Ce jugement a mis en dépôt, entre les mains des héritiers présomptifs les immeubles des absens. Or, la caution n'est établie que pour sûreté des meubles ou créances mobilières, dont peut dispo-

ser l'envoyé en possession. Ainsi, celui qui se trouvait sans qualité pour représenter l'absent quand on lui a notifié le jugement sus-énoncé, n'a pu se porter tiers-opposant à un jugement, pour les causes duquel il est entièrement sans intérêt.

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Orléans, le 29 novembre 1820, entre Lecompte, Jonet et Ardouin, etc. Argny et autres. (Col. Delan.)

87. *Des conclusions subsidiaires par lesquelles une partie déclare se porter, en tant que de besoin, opposant ou tiers-opposant à un jugement où elle n'a point figuré, ne constituent point une action régulière, et le tribunal ne peut statuer sur une tierce-opposition de cette nature, parce qu'elle n'est point régulièrement formée. Ainsi, cette tierce-opposition doit être écartée par une fin de non-recevoir, celui qui l'oppose n'ayant point attaqué par les voies légales le jugement qui a pu porter préjudice à ses droits* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Orléans, le 22 novembre 1822, entre le baron Etchégoyen, et le baron de Stael, le duc de Broglie et le Ray de Chaumont. (Col. Delan.)

88. *Des créanciers hypothécaires peuvent former tierce-opposition au jugement rendu contre leur débiteur, et qui déclare que ce dernier n'était pas propriétaire de l'immeuble hypothéqué.* (Art. 474, C. P. C.) (2).

Ainsi jugé le 27 mars 1824, par la Cour de Paris, en audience solennelle, dans les termes suivans : — « La Cour ; Considérant que les créanciers de la veuve Soulavie, Jean Brunel, ayant contracté avec cette dernière, et sur la foi de la communauté qui avait existé entre elle et son premier mari, sont recevables et fondés dans leur tierce-opposition, aux jugement et arrêt des 31 août et 26 décembre 1820, lors desquels ils n'ont pas été appelés, et qui préjudicient à leurs droits ; — Sans s'arrêter aux fins de non recevoir, etc. »

89. *L'usufruitier d'un immeuble peut-il attaquer, par tierce-opposition, un jugement qui a décidé contre le propriétaire et un tiers, que cet immeuble n'a pas appartenu à celui duquel il tient son droit d'usufruit ?* (Art. 474, C. P. C.)

M. Merl. Rép., t. 8, p. 812, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 6 janvier 1778, qui a accordé ce droit à une veuve douairière, et par

---

(1) Voy. *suprà*, n° 85, l'arrêt du 23 mars 1820, et le 1er février 1809, il a été jugé par la cour de Montpellier, que celui qui pouvait se pourvoir par simple tierce-opposition, n'était plus libre de prendre la voie de l'opposition, ou de l'appel.

(2) Voy. *suprà*, n° 45, l'arrêt du 15 avril 1811.

conséquent usufruitière ; mais M Carr., t. 2, p. 252, n° 1720, fait remarquer que cette veuve tenait son droit de la loi, et que s'il s'agissait d'un usufruit conventionnel, on pourrait opposer à l'usufruitier qu'il n'était pas nécessaire de l'appeler dans une contestation qui n'avait que la propriété pour objet. M. F. L., t. 5, p. 606, 2e col., n° 8, dit que l'affirmative de la question posée n'est pas douteuse, lorsque le jugement est postérieur au titre qui a conféré l'usufruit ; car, dès ce moment les droits de propriété et d'usufruit sont distincts et séparés. On ne peut donc pas dire que l'usufruitier ait été représenté par le propriétaire.

90. *Les héritiers d'un adoptant peuvent-ils attaquer par tierce-opposition le jugement d'adoption qui préjudicie à leurs droits?* (Art. 474, C. P. C.)

M. Pig., t. 2, p. 57, 5e alin., fait une distinction : ou les héritiers agissent du chef de l'adoptant, ou de leur propre chef. Au premier cas, par exemple, si le contrat d'adoption était nul, comme ils viendraient par représentation de l'adoptant, ils ne pourraient agir que par les voies qui lui compétaient, c'est-à-dire par les voies ordinaires; au second cas, par exemple, si l'adoption avait eu lieu frauduleusement pour les priver de la succession, ils seraient des tiers à l'égard de l'adoption et devraient se pourvoir par tierce-opposition.

Ils pourraient aussi suivre cette voie, pour demander la nullité de l'adoption, comme irrégulièrement faite, car; bien qu'ils aient ce même droit du chef de l'adoptant, cela ne les empêche pas d'agir de leur propre chef.

91. *Contre qui la tierce-opposition se forme-t-elle?*

Lorsque le condamné n'a pas encore exécuté le jugement, il faut le mettre en cause pour l'empêcher de l'exécuter. Dans le cas contraire, il suffit de former la tierce-opposition, contre la partie qui a obtenu le jugement. Voy. MM. Pig., t. 1er, p. 701; *in fine* et Carr., t. 2, p. 256, n° 1726.

92. *Peut-il ou doit-il être statué, à la charge de l'appel, sur une tierce-opposition à un jugement en dernier ressort?*

M. Merlin examine en ses questions de droit, v° *opposition* (tierce), § 2, cette question qui ne peut se présenter que devant les tribunaux civils d'arrondissement, et il pose l'espèce suivante : un jugement du juge de paix, intervient entre deux parties; sur l'appel, le tribunal infirme ce jugement; un tiers se présente et forme opposition au jugement d'arrondissement. Ce tribunal statuera-t-il en premier, ou en dernier ressort sur la tierce-opposition? S'il ne juge qu'en premier ressort, la Cour d'appel aura à connaître d'une affaire qui, par sa nature, n'aurait jamais dû lui être

soumise. S'il juge en dernier ressort, le tiers-opposant ne jouira pas des deux degrés de juridiction; enfin il ne peut pas renvoyer l'affaire en justice de paix, car le juge de paix ne peut pas rétracter le jugement d'un tribunal d'arrondissement. M. Merlin, et avec lui MM. Carr., t. 2, p. 257, n° 1,729, et B. S. P., p. 440, n° 5, pensent qu'au milieu de toutes ces difficultés, il convient d'adopter le parti qui offre le moins d'inconvéniens, et de décider que le tribunal d'arrondissement peut juger la tierce-opposition en dernier ressort. Cependant M. Pig. Comm., t. 2, p. 66, 2e al. pense que la compétence doit, d'après la règle générale, être déterminée par la *demande* du tiers-opposant (l. 19, § 1er, ff. lib. 2 tit. 1.), ainsi dit-il, Jean me cède sa créance de 2,000 francs contre Paul; depuis il en cède la moitié à Pierre; celui-ci poursuit Paul.—Jugement de première instance qui condamne Paul, en dernier ressort. Je me rends tiers-opposant, attendu que j'ai toute la créance qui est de 2,000 francs: le jugement sera à la charge d'appel.—On pourrait, ce nous semble, critiquer avec raison une pareille solution. Quel est en effet l'objet de la demande? Ce n'est point évidemment la somme intégrale de 2,000 francs, car le jugement qu'il attaque ne le dépouille que de la moitié; et quant à l'autre moitié ses droits sont intacts. Le tribunal n'a donc à statuer que sur une demande de 1,000 francs, et son jugement est en dernier ressort.

93. *Indication des auteurs qui ont parlé de la tierce-opposition.*

On peut consulter MM. Carr., t. 2, p. 244—262; Carr. comp. t. 1, p. 267 et 268; Pig., t. 1, p. 686—705; Pig. comm., t. 2, p. 57—70; Pr. Fr., t. 1, p. 27 et 169; t. 3, p. 251—280; D. C., p. 334—339; Haut., p. 282—288; Lep., p. 321—325; M. Q. D., t. 4, p. 540—571; M. Rep., t. 8, p. 793—824; F. L., t. 5, p. 593—619; B. S. P., p. 439—447; Comm., t. 2, p. 30—43; Th. Desm., p. 195—200; et Delap., t. 2, p. 37—43.

FIN DU TOME VINGT ET UNIÈME.

